

Université de Montréal

**Les dispositions spéciales de la *lex situs* en droit
international privé des successions**

par

Naivi CHIKOC BARREDA

Faculté des études supérieures et postdoctorales

Mémoire présenté en vue de l'obtention du
grade de maîtrise (LL.M.) en droit, option recherche

mars 2014

Résumé

Les « dispositions successorales spéciales » de la *lex situs* apportent une exception particulière au système unitaire de la loi applicable à la succession. Leur reconnaissance dans le récent *Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* du 4 juillet 2012 témoigne de l'importance et de l'actualité de cette prévision normative. L'exception trouve sa source dans l'article 15 de la *Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, formule qui fut suivie par l'article 3099 al. 2 du *Code civil du Québec*. La conception originaire de la règle se situe à l'article 28 de la *Loi d'introduction au Code civil allemand* de 1896. Ces législations reconnaissent la nécessité de respecter certaines dérogations aux règles successorales ordinaires dont le contenu matériel justifie une rupture exceptionnelle de l'unité de la succession internationale. Ainsi, l'opposition traditionnelle entre le système scissionniste qui divise la loi applicable à la succession en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens et celui qui postule l'unité législative trouve dans le respect des « dispositions spéciales » de la *lex rei sitae* régissant certains biens de la succession un facteur conciliateur. Il s'agit de respecter un minimum normatif de la loi de l'État où sont situés certains biens de la succession malgré la compétence générale d'une *lex successionis* étrangère. Ce bloc normatif irréductible se présente comme un pont qui relie les deux solutions extrêmes dans une position intermédiaire où il n'y a plus de scission au sens classique du terme mais où l'unité est néanmoins brisée en raison de certaines considérations substantielles tirées de la destination des biens.

Mots-clés : succession internationale, Loi d'introduction au Code civil allemand, Convention, Code civil du Québec, Règlement européen sur les successions, lois de police, régimes successoraux particuliers, dispositions spéciales, succession anormale, attribution préférentielle, *lex rei sitae*, destination économique, familiale ou sociale, scission, unité, exploitation agricole, logement familial, *troncalité*.

Abstract

The « special inheritance rules » of the *lex situs* introduce a particular exception to the unitary system of the law applicable to succession. Its recognition by the recent *Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession* demonstrates the importance and the current relevance of this legal provision. We find the immediate precedent of the rule in Article 15 of the *Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, which also inspired Article 3099 par. 2 of the *Civil Code of Quebec*. The original conception of the rule comes from Article 28 of the *Introductory Act of the German Civil Code* of 1896. These legislations acknowledged the necessity of giving effect to some special provisions on succession whose material content legitimates an exceptional breach of the unity in international successions. Therefore, the traditional conflict between the scission and the unitary system of the law applicable to succession finds a conciliatory factor in the observation of the “special provisions” of the *lex rei sitae* over some particular assets of the estate notwithstanding the conflict rule. The intention is to preserve a minimal content of the State’s law where certain assets are located against the threat that a foreign *lex successionis* brings about. This uncompromising set of rules presents itself as a bridge to close the gap between these two extreme solutions. It does not contemplate the classic meaning of scission based on the movable or immovable nature of the property (territorial scission), but it breaks nonetheless the principle of unity, in favor of certain substantial considerations derived from the economic, family or social function of some specific assets, by means of a special connection to the *lex situs*.

Key words: International succession, Introductory Act of the German Civil Code, Convention, Civil Code of Quebec, European Succession Regulation, mandatory rules, particular inheritance regimes, special provisions, special succession, preferential attribution, *lex rei sitae*, economic, family or social considerations, scission, unity, agricultural exploitation, family home, *troncalité*.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I – LE MODÈLE ALLEMAND DU STATUT SPÉCIAL (<i>EINZELSTATUT</i>).....	9
Section I. Interprétation des « dispositions spéciales » de la <i>lex situs</i> selon l’article 3a II <i>EGBGB</i>.....	9
Par. 1. Présentation générale	9
Par. 2. Les « dispositions particulières » en tant que règles matérielles du for et étrangères.	12
Par. 3. Les « dispositions particulières » en tant que règles de droit international privé..	14
A. L’admission de la scission territoriale à l’article 3a II <i>EGBGB</i>	14
B. L’admission de la scission fonctionnelle à l’article 3a II <i>EGBGB</i>	16
Section II. Le rattachement spécial (<i>Sonderanknüpfung</i>) à la <i>lex situs</i>.....	18
Par. 1. Dimension matérielle de l’article 3a II <i>EGBGB</i> : la réglementation successorale spéciale sur l’exploitation agricole	19
Par. 2. Dimension conflictuelle de l’article 3a II <i>EGBGB</i> : la volonté d’application de la <i>lex situs</i>	21
Conclusion du chapitre I	23
CHAPITRE II. LES « RÉGIMES SUCCESSORAUX SPÉCIAUX » DE L’ARTICLE 15 DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 1^{ER} AOÛT 1989 SUR LA LOI APPLICABLE AUX SUCCESSIONS À CAUSE DE MORT	25
Section I. Discussions sur la nature de la règle prévue à l’article 15 de la <i>Convention</i>.	25
Par. 1. La norme constitue une application particulière de l’ordre public	26
Par. 2. La norme consacre l’application des lois de police du <i>situs</i>	29

Par. 3. Conclusion du Rapport explicatif de la <i>Convention</i> sur la nature de l'article 15 et les finalités des régimes successoraux spéciaux	30
A. La norme constitue une règle de conflit	31
B. Téléologie de l'article 15 de la <i>Convention</i> d'après le Rapport explicatif	33
Section II. Contenu des « régimes successoraux particuliers » de l'article 15 de la Convention d'après le Rapport explicatif et les interprétations doctrinales.....	35
Par. 1. Entreprises	36
Par. 2. Immeubles	38
Par. 3. Catégories spéciales de biens	41
Conclusion du chapitre II.....	42
CHAPITRE III. LA PRISE EN COMPTE DES DISPOSITIONS SPÉCIALES DE LA <i>LEX SITUS</i> DANS LE SYSTÈME SUCCESSORAL SCISSIONNISTE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC.....	45
Section I. Le cas québécois : une exception à la <i>professio juris</i> successorale.....	45
Par. 1. Présentation de l'alinéa 2 de l'article 3099 du <i>Code civil du Québec</i>	46
Par. 2. Interprétation de la notion de « régimes successoraux particuliers »	48
A. Controverse sur la définition de « régime successoral particulier » et construction d'une définition.....	49
B. Nature de la règle contenue à l'alinéa 2 de l'article 3099 du <i>Code civil du Québec</i>	54
1) Règle matérielle à but international ou règle de conflit spéciale ?	54
2) L'article 3099 al. 2 C.c.Q. et les lois de police du <i>situs</i>	58
Section II. Identification des « régimes successoraux particuliers » en droit matériel des successions.....	61
Par. 1. Le rejet de la notion à l'égard de certains « effets du mariage » et de la créance alimentaire <i>post mortem</i>	61

Par. 2. L'admission de la notion à l'égard de certaines dispositions successorales spéciales	68
A. Les règles relatives aux attributions préférentielles	68
1) Le régime général de l'attribution préférentielle	72
2) Le régime spécial de l'attribution préférentielle.....	76
B. La transmission du bail de logement en cas de décès.....	81
C. L'existence d'un « régime successoral particulier » en matière agricole	85
Conclusion du chapitre III	90
CHAPITRE IV- L'ADOPTION D'UNE EXCEPTION À L'UNITÉ SUCCESSORALE PAR L'ARTICLE 30 DU RÈGLEMENT EUROPÉEN SUR LES SUCCESSIONS	93
Section I. La renaissance de l'exception à l'unité successorale en faveur des régimes successoraux particuliers du <i>situs</i>	93
Par. 1. Antécédents du Règlement européen	93
Par. 2. Rôle de la <i>lex rei sitae</i> eu égard aux régimes successoraux particuliers d'après l' <i>Étude de droit comparé</i>	97
Par. 3. Rôle de la <i>lex rei sitae</i> eu égard aux régimes successoraux particuliers d'après les contributions au <i>Livre vert sur les successions et testaments</i>	101
Par. 4. Des « régimes successoraux particuliers » aux « dispositions spéciales » d'après la <i>Proposition de Règlement</i>	107
A. Document de réflexion/Discussion Paper du 30 juin 2008	108
B. De l'article 22 de la <i>Proposition de Règlement</i> du 14 octobre 2009 à l'article 30 du <i>Règlement</i> 650/2012	111
Section II. Considérations sur la nature de l'article 30 du <i>Règlement</i>.....	113
Par. 1. Interprétations sur la nature des « dispositions spéciales » du <i>situs</i> au sens de l'article 30 du <i>Règlement</i>	113
Par. 2. Les termes « imposer » et « avoir une incidence dans l'hypothèse » de l'article 30 du <i>Règlement</i> : constat d'une discordance linguistique	118

Par. 3. Interprétation stricte des « dispositions successorales spéciales » au sens de l'article 30 du <i>Règlement</i>	123
---	-----

Conclusion du chapitre IV	127
--	------------

CHAPITRE V – CONDITIONS D'APPLICATION DES DISPOSITIONS SUCCESSORALES SPÉCIALES D'APRÈS LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES ET CAS D'ILLUSTRATION EN DROIT COMPARÉ DES SUCCESSIONS	130
--	------------

Section I. Conditions d'application des « dispositions spéciales » de la <i>lex situs</i>	130
---	------------

Par. 1. La condition relative au contenu matériel des dispositions successorales spéciales.	130
--	-----

A. La qualification successorale et le caractère spécial de la disposition	131
--	-----

B. La spécificité et la destination des biens soumis aux régimes successoraux particuliers	132
--	-----

1) La spécificité des biens	132
-----------------------------------	-----

2) La destination des biens	133
-----------------------------------	-----

C. La reconnaissance de la destination des biens par la règle successorale spéciale	136
---	-----

Par. 2. La condition relative à la volonté d'application des dispositions successorales spéciales	138
---	-----

A. La bilatéralisation du critère de rattachement à partir de la recherche de la fonction des règles	138
--	-----

B. La volonté d'autolimitation des règles successorales spéciales	142
---	-----

Section II. Cas particuliers d'application des dispositions successorales spéciales en droit comparé européen	145
--	------------

Par. 1. Droits de retour légaux	146
---------------------------------------	-----

Par. 2. Exploitation agricole	152
-------------------------------------	-----

A. Caractère hétérogène de la réglementation successorale	152
---	-----

B. Illustration par pays	155
--------------------------------	-----

1) Autriche	155
2) Finlande	156
3) France	157
4) Norvège	159
5) Suisse	161
Par. 3. Les biens « <i>troncaux</i> » en droit successoral basque	162
Par. 4. Le logement familial.....	166
Conclusion du chapitre V	173
CONCLUSION GÉNÉRALE : SYNTHÈSE COMPARATIVE DES SYSTÈMES ÉTUDIÉS	176

Liste des abréviations

Législation

ABGB : Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Abs. : Abschnitt

Al. : Alinéa

Art. : Article

BGBI.: Bundesgesetzblatt

BOE : Boletín Oficial del Estado

BOPV : Boletín Oficial del Parlamento Vasco

C.c.B.C. : Code civil du Bas Canada

C.c.fr. : Code civil français

C.c.Q. : Code civil du Québec

EGBGB : Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

G.U. : Gazzetta Ufficiale

L.P.T.A.A. : Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles

L.Q. : Lois du Québec

L.R.Q. : Lois refondues du Québec

R.P.T.A. : Recueil en matière de protection du territoire agricole

R.T.S.N. : Recueil des Traités de la Société des Nations

WEG : Wohnungseigentumsgesetz

Jurisprudence

AZ : Azimut

BGH : Der Bundesgerichtshof

C.A. : Cour d'appel du Québec

C.S. : Cour supérieure

Cass. 1^{ère} civ. : Première chambre civile de la Cour de Cassation

J.E. : Jurisprudence Express

OGH : Der Oberste Gerichtshof

SOQUIJ : Société québécoise d'information juridique

Revues de droit et recueils de doctrine

A.D.C. : Anuario de Derecho Civil

AEDIP : Anuario español de Derecho Internacional Privado

AJ Famille : Actualité juridique Famille

ASDI : Annuaire suisse de droit international

C. de D. : Les Cahiers de droit

C.P. du N. : Cours de perfectionnement du notariat

D. : Recueil Dalloz

DNotZ : Deutsche Notar-Zeitschrift

Dr. rural : Revue de droit rural

EYB : Recueil électronique des Éditions Yvon Blais

GPR : Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht

HYIL : Hague Yearbook of International Law

ICLQ : International & Comparative Law Quarterly

IPRax : Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts

J.-Cl. Int. : JurisClasseur Droit international

JCP G : La Semaine juridique - Édition générale

JCP N : La Semaine juridique - Notariale et immobilière

JDI : Journal du droit international (Clunet)

Law & Contemp. Probs. : Law and Contemporary Problems

NJW : Neue Juristische Wochenschrift

P.A. : Petites Affiches

R. du N. : Revue du Notariat

R.D./N.S. : Répertoire de droit / Nouvelle série

R.G.D. : Revue générale de droit

R.J.T. : Revue juridique Thémis

RabelsZ : Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RCDIP : Revue critique de droit international privé

RDCA : Revista de derecho civil aragonés

RDIPP: Rivista di diritto internazionale privato e processuale

Rép. Defrénois : Répertoire Defrénois

Rép. intern. : Répertoire de droit international Dalloz

Rev. plan. fisc. & success. : Revue de planification fiscale et successorale

RLDC : Revue Lamy droit civil

RNotZ : Rheinische Notar-Zeitschrift

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

Sc.St.L. : Scandinavian Studies in Law

StudZR : Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg

TCFDIP : Travaux du comité français de droit international privé

Trav. Capitant : Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française

Va. J. Int'l L. : Virginia Journal of International Law

YPIL : Yearbook of Private International Law

ZEV : Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

Remerciements

Ce travail n'aurait pas été réalisé sans l'amour, la confiance, le support et l'encouragement de plusieurs personnes à l'égard desquelles je veux spécialement exprimer ma reconnaissance.

Je tiens à remercier profondément mes directeurs de recherche, les professeurs Brigitte Lefebvre et Gérald Goldstein, pour leur accompagnement, leurs conseils et leur soutien permanent. Je veux exprimer ma gratitude à l'égard de Josep M. Fontanellas Morell, professeur de droit international privé à l'Université de Lleida et Alegría Borrás, professeure de droit international privé à l'Université de Barcelone, à qui je dois le privilège d'avoir réalisé un séjour de recherche exceptionnel sous leur direction. Je remercie l'aide financière reçue pour la réalisation de ce projet de recherche, de la part de la la Chambre des notaires du Québec, de la Chaire du notariat de l'Université de Montréal et du ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport du Québec, ainsi que les personnes qui m'ont épaulée dans mes demandes à cet effet : Me Sylvie Berthold, les professeurs Alain Roy, Brigitte Lefebvre et Gérald Goldstein. Enfin, j'adresse ma plus vive reconnaissance à ma famille, sans qui il aurait été impossible de mener ce projet à terme.

INTRODUCTION

Mesurés à la lumière de la tendance suivie par les solutions internationales à la problématique de la loi applicable à la succession, le système dualiste apparaît comme l'élément conservateur et l'approche unitaire comme l'élément progressiste. En font preuve les deux instruments de droit international privé les plus ambitieux en matière de successions : la *Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* (ci-après, « la *Convention* ») et le très récent *Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* du 4 juillet 2012 (ci-après, « le *Règlement* ») dans lesquelles l'unité de la loi applicable à la succession a triomphé sur la scission.

Or, ce passage vers l'unité de la succession tant réclamée par les États sur le plan de l'harmonisation des règles de conflit successorales ne s'est pas fait sans compromis. L'ombre de l'influence ultime que la *lex rei sitae* pouvait exercer sur la décision rendue dans un for adhérent au système unitaire provoqua l'apparition dans les deux instruments internationaux mentionnés d'une clause exceptionnelle reconnaissant la suprématie de certaines règles du *situs* dont le contenu matériel justifiait une dérogation à la règle de conflit unitaire. Le critère choisi pour identifier le fondement d'une telle exception résida dans la destination économique, familiale ou sociale des biens et dans le caractère spécial de la réglementation successorale. Dans un contexte de promotion du principe de l'unité de la succession au niveau international, la norme de l'article 30 du *Règlement*, tout comme l'article 15 de la *Convention* viennent établir une exception au jeu normal de la loi successorale unitaire.

Le présent mémoire est consacré à l'étude de la règle de droit international privé réservant l'application des dispositions successorales spéciales de la loi de situation des

biens à l'encontre de la loi successorale compétente qui est prévue dans les systèmes nationaux de l'Allemagne et du Québec, ainsi que dans les instruments de droit international privé ci-dessus mentionnés.

Notre sujet de recherche a été insuffisamment étudié en doctrine tant du point de vue du droit interne que dans une perspective internationale. Mais c'est sur ce dernier plan que l'héritage doctrinal est le plus modeste. En dehors de l'Allemagne dont la règle spéciale de l'article 3a II de la *Loi d'introduction au Code civil allemand* a été amplement abordée, nous n'avons pu répertorier aucune étude monographique mais uniquement des commentaires succincts et de références limitées sur le sujet.

L'état de connaissances actuel sur notre sujet de recherche révèle un manque de systématisation théorique de la catégorie relative aux « régimes successoraux particuliers » ou aux « dispositions spéciales de la *lex situs* » (dans la terminologie la plus récente), et des contradictions interprétatives importantes quant à leur applicabilité dans un contexte international. Notre but est d'apporter une contribution originale à l'avancement des connaissances en la matière qui permette de résoudre les problèmes liés à l'indétermination du contenu matériel des « dispositions spéciales » et à leur applicabilité internationale.

Comme objectif général, cette étude tend à démontrer que les dispositions spéciales de la *lex rei sitae* constituent un facteur de conciliation entre le système unitaire et le système scissionniste de la loi applicable à la succession. L'intervention exceptionnelle de la *lex rei sitae* se situe dans une position intermédiaire entre l'approche unitaire et l'approche scissionniste car son rôle est limité à garantir le respect de la destination (économique, sociale ou familiale) de biens déterminés au-delà du décès de leur titulaire. Cette fonction de garantie s'accomplit par l'éviction du rattachement unitaire de la succession au profit de l'application de la *lex rei sitae* sur les biens en question.

Comme objectif spécifique, cette recherche vise à dégager les éléments piliers qui caractérisent la catégorie « dispositions spéciales » en droit international privé. Nous

proposons une réflexion comparative sur les modèles législatifs étudiés, au moyen du discernement de la nature juridique de la règle de droit international privé déclarant la primauté d'application de celles-ci dans un contexte international, telle qu'elle est conçue par les différents systèmes sélectionnés. En utilisant la méthode de l'analyse comparative entre les systèmes de droit international privé étudiés, nous démontrerons que l'application des dispositions spéciales du *situs* peut mener à des solutions différentes, en raison des divergences dans la formulation législative de la règle qui les reconnaît.

Dans les systèmes qui font dépendre le respect de la *lex situs* de l'établissement par celle-ci des « régimes successoraux particuliers » (système conventionnel) ou des « dispositions particulières » (système allemand), la règle qui consacre leur application dans la succession internationale revêt le caractère d'une règle de conflit à rattachement spécial, à l'exception du modèle québécois où cette réserve spéciale prend la forme d'une règle matérielle de droit international privé. Par contre, la formule qui subordonne de façon expresse l'intervention de la *lex situs* à la volonté d'application de celle-ci nonobstant la loi successorale compétente (Règlement européen), suppose la qualification des dispositions successorales spéciales en lois de police de l'État de situation des biens.

L'exposé des quatre modèles législatifs qui font l'objet de notre étude se fait suivant un critère chronologique, ce qui permet d'illustrer une ligne évolutive de la règle spéciale qui tend à restreindre le domaine d'application de la *lex situs* dans la succession internationale. Héritière de la loi de 1896, la formule actuelle de la *Loi d'introduction au Code civil allemand* de 1986 ordonne l'application des « dispositions particulières » de la loi de situation où se trouvent certains biens à l'encontre de la compétence générale de la loi successorale rattachée à la nationalité du défunt (premier chapitre). Pour sa part, le système adopté par la Convention du 1^{er} août 1989 autorise l'exception à l'unité successorale en présence des régimes successoraux particuliers de l'État de situation des biens (deuxième chapitre).

Insérées dans un contexte unitaire, les deux règles en question divergent quant au contenu des dispositions spéciales qu'elles rattachent à la *lex rei sitae*. Alors que le

modèle allemand est interprété largement afin d'y inclure non seulement les règles matérielles spéciales du *situs* mais aussi les règles de conflit dualistes, le texte conventionnel restreint son domaine aux seules dispositions spéciales de droit matériel portant sur certains biens à destination économique, familiale ou sociale. L'article 15 de la *Convention* peut être vu comme la règle-source des systèmes qui seront analysés dans les chapitres successifs.

Le troisième chapitre a pour objet l'étude de la règle analogue contenue à l'article 3099 al. 2 du Code civil du Québec de 1994. Incorporée au cœur d'un système scissionniste, la règle se présente comme une *anomalie* par rapport aux autres en ce sens qu'elle prend la forme d'une exception à l'unité successorale (exceptionnelle elle aussi) découlant d'un choix de loi du testateur. L'originalité de la formule résulte de ce qu'elle est une confirmation du principe général scissionniste qui dérive de l'inefficacité de la *professio juris* dans la mesure de l'atteinte par la loi choisie aux régimes successoraux particuliers de la *lex situs*. En déclarant sans effet la désignation volontaire de la loi applicable pour contravention aux régimes successoraux particuliers du lieu de situation des biens, elle s'écarte de l'article 15 de la *Convention* et ratifie l'hégémonie de la règle de conflit dualiste dans la mesure de la transgression aux régimes successoraux particuliers du *situs*.

Le quatrième chapitre est dédié à l'étude de la règle spéciale prévue par l'article 30 du Règlement européen 650 du 4 juillet 2012. Cette disposition est le résultat d'une réélaboration de l'article 15 de la *Convention* à la manière d'une formule de sauvegarde des lois de police du lieu de situation des biens. L'analyse entamée a une finalité première d'ordre descriptif visant à illustrer le processus de formation de la règle spéciale dans le but ultime et fondamental qui est de discerner la nature juridique de la règle de droit international privé et les effets découlant d'une interprétation restrictive de celle-ci.

Enfin, le cinquième chapitre s'oriente vers la construction d'une conception théorique générale de la catégorie « dispositions spéciales » de la *lex situs*, à partir de la délimitation de ses conditions d'application tant du point de vue du droit successoral matériel que dans une perspective conflictuelle, selon les exigences de l'énoncé normatif

propre à chaque système analysé. Sur le plan des applications concrètes de la règle, nous présenterons des cas d'illustration des dispositions successorales sur des biens à destination économique, familiale ou sociale en droit comparé européen. Au moyen d'un exercice d'interprétation téléologique de certaines règles constitutives tantôt d'une succession anormale tantôt d'une attribution préférentielle sur certains biens de la succession, des solutions distinctives quant à leur applicabilité à la succession internationale seront proposées, dépendamment qu'elles soient justiciables de la règle de conflit successorale ou d'un rattachement spécial en faveur de la *lex situs*.

La *spécialité* que caractérise les dispositions dont il s'agit de réserver l'application en droit des successions internationales à l'encontre d'une loi successorale étrangère ne saurait être interprétée comme une exclusion de celles-ci du domaine matériel de la catégorie successorale. Au contraire, leur prise en considération se fonde sur le caractère successoral de celles-ci, ce qui engendre une interférence inexorable avec le champ d'application de la loi successorale désignée par la règle de conflit qui rend incompatible la concurrence des deux lois et justifie par conséquent l'éviction de la deuxième par la première sur l'aspect qu'elle entend régir avec exclusivité.

Ce caractère successoral de la disposition se traduit dans la fonction strictement *translative* qu'elle accomplit dans l'ensemble du règlement successoral. La disposition spéciale participe de l'essence *translative* ou *distributive* de la succession en ce sens qu'elle désigne le successeur convenable pour l'acquisition de la position juridique détenue par le défunt sur le bien en question. Selon l'étape du règlement successoral dans laquelle elle intervient, elle peut se présenter de deux façons différentes. D'une part, lorsqu'elle opère dans la phase de la dévolution, elle instaure de ce fait une *succession anormale* en écartant le bien visé des règles ordinaires de dévolution pour le destiner à une personne déterminée. Par ailleurs, lorsqu'elle intervient dans l'opération du partage successoral pour accorder à l'un des copartageants le droit exclusif à l'acquisition du bien à charge de soulte, elle est en cela une règle d'*attribution préférentielle*. Ce dédoublement de la nature de la disposition en droit successoral interne est le premier

élément d'une construction théorique des règles spéciales susceptibles d'être prises en considération en droit international privé des successions.

Émanant du droit féodal, plusieurs institutions successorales spéciales sont toujours demeurées dans les codifications civiles nationales et plus spécifiquement, dans les législations régionales européennes. Elles sont en général le fruit d'une conception ancestrale de la transmission successorale fondée sur l'organisation familiale de la propriété agricole. Par exemple, le principe de la *troncalité* selon lequel les biens immeubles situés dans le territoire de la Biscaye au Pays Basque espagnol sont impérativement transmis à certains membres de la famille tire son origine du *Fuero* de la Biscaye de 1526. Également, l'*åsetesretten* du droit norvégien dont la réglementation date de 1539 est le reflet d'un système de transmission de la propriété agricole fondée sur le lignage. Pour sa part, l'*Anerbenrecht* contenant les règles successorales paysannes en Allemagne est fondé sur les vieilles coutumes germaniques selon lesquelles le fonds agricole devait être transmis à un seul héritier se résume dans l'adage « le paysan n'a qu'un enfant » (*das Bauer hat nur ein Kind*), principe qui a aussi informé d'autres institutions analogues tel le *maso chiuso* en vigueur dans la province italienne de Bolzano depuis l'année 1526.

La question sous étude doit son importance et son actualité à un phénomène qui, tout en puisant ses racines dans des institutions juridiques médiévales, expérimente une rénovation de ses fondements en droit successoral contemporain entraînant une dislocation des principes traditionnels. En effet, le principe de l'unité de la succession en droit interne selon lequel le patrimoine successoral est considéré dans son universalité sans tenir compte de la nature ni de l'origine des biens qui le composent subit des dérogations flagrantes dans de nombreuses législations sous la forme d'une rupture de l'égalité successorale soit au stade de la dévolution soit dans le partage¹.

¹ Les récentes réformes opérées dans certains systèmes législatifs établissant un traitement particulier de la succession sur des biens déterminés en raison de circonstances spéciales donnent témoignage de l'essor de ces nouvelles institutions. À titre illustratif seulement, nous évoquons les exemples du droit français et du droit espagnol. En France, la loi no. 2001-1135 du 3 décembre 2001 *relative aux droits du conjoint*

Le renaissance des exceptions à l'unité dérive d'une prise de conscience par l'État législateur du besoin de préservation de la fonction objective de certains biens considérés soit pour leur signification économique (par exemple, l'entreprise sera attribuée à l'héritier qui y participe), soit en raison de leur importance sociale à l'égard de certaines personnes réputées faibles ou « méritoires » (par exemple, le logement familial et le mobilier le garnissant seront destinés au conjoint survivant). Cette nouvelle orientation législative protectrice des intérêts matériels attachés à une catégorie spéciale de biens répond en général -mais non pas exclusivement- à des considérations d'ordre familial. Au moyen de dispositions légales *ad hoc*, le législateur assure à certains proches parents du *de cuius* une position spéciale dans la transmission successorale de biens spécifiques. Or, la reconnaissance de la destination des biens par la règle matérielle serait vaine si elle devait s'effacer devant la loi successorale étrangère désignée par la règle de conflit.

L'élément de la destination des biens se profile alors comme la notion centrale de la question sous étude. Elle évoque l'utilité permanente de la chose, la fonction objective qu'elle représente pour l'individu et pour la société et qui conditionne la création de la norme spéciale qui tend à la préserver. Ce qui intéresse la règle successorale c'est d'éviter que la mutation dans le rapport juridique provoquée par le décès n'altère la destination économique, sociale ou socio-familiale que les biens avaient avant l'ouverture de la succession. La destination dont se soucie la règle spéciale de droit international privé successoral est celle qui s'oppose à un changement arbitraire de titulaire susceptible de mettre en péril sa continuité au-delà du décès. La norme matérielle cherche à ne pas

survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, J.O. 24 déc. 2001, p. 19279 et la loi no. 2006-728 du 23 juin 2006 *portant réforme des successions et des libéralités*, J.O. 24 juin 2006, p. 9513 ont introduit les droits de retour des collatéraux et ascendants privilégiés respectivement et la dernière a déterminé l'élargissement du domaine des attributions préférentielles sur certains biens. En Espagne, la loi 41/2003, du 18 novembre, de *Protection patrimoniale des personnes handicapées* (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, publié au BOE le 19 novembre 2003) établit un droit d'habitation de plein droit en faveur de l'héritier réservataire souffrant d'un handicap sévère. En plus, la loi espagnole 7/2003, du 1^{er} avril, de la *Société limitée nouvelle entreprise* (Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, publié au BOE le 2 avril 2003) modifie le Code civil pour permettre au testateur d'ordonner le paiement en numéraire de la réserve afin de maintenir indivise une exploitation économique et d'assurer ainsi sa continuation.

interférer dans la destination économique, familiale ou sociale des biens. Pour protéger la destination, elle doit changer le visage du droit successoral par un renversement des principes classiques.

À travers l'attribution préférentielle de la propriété ou des droits d'usage sur le logement familial au profit du conjoint survivant, l'État cherche à assurer la stabilité du logement dans son territoire en évitant le déracinement de l'occupant de son cadre de vie. En conférant à l'héritier qui participe à l'exploitation de l'entreprise le droit de l'acquérir prioritairement à tout autre héritier, la règle spéciale empêche le démantèlement des unités économiques et garantit la continuation de l'activité. Il s'agit des « biens d'importance sociale qui conditionnent le mode de vie des individus »² parmi lesquels l'immeuble figure comme l'objet privilégié des dispositions spéciales parce qu'« en tant que siège de l'habitation, de l'agriculture, du commerce ou de l'industrie, il est nécessairement atteint par la politique économique et sociale de l'État »³.

² François-Xavier TESTU, *L'influence de la destination des biens sur leur transmission successorale (Essai sur la fonction du droit des successions et des libéralités)*, thèse pour le doctorat d'État en droit, Paris, Université de Paris X, 1983, p. 75. Pour cet auteur, l'attribution préférentielle a été définie comme un « mécanisme d'attribution raisonnée des biens » par opposition à la distribution commandée par l'égalité en nature des droits héréditaires : *vid.*, p. 74.

³ Romain BOFFA, *La destination de la chose*, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 2008, p. 47.

CHAPITRE I – LE MODÈLE ALLEMAND DU STATUT SPÉCIAL (*EINZELSTATUT*)

Le droit international privé allemand écarte le rattachement unitaire de la loi successorale en présence de « dispositions particulières » de la *lex rei sitae* gouvernant la succession sur des biens déterminés. L'interprétation de la notion « dispositions particulières » que la règle évoque divise la doctrine en deux théories principales (Section I). Cette exception à l'unité implique l'existence d'un rattachement spécial subordonné à certaines conditions de droit matériel et de droit international privé concernant les règles de la *lex situs* dont il s'agit de réserver l'application dans la succession internationale (Section II).

Section I. Interprétation des « dispositions spéciales » de la *lex situs* selon l'article 3a II *EGBGB*

Une solution de compromis entre le système unitaire et le système scissionniste est celle adoptée par la *Loi d'introduction au Code civil allemand (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* (ci-après, *EGBGB*)) (par. 1). Le législateur ayant omis de préciser ce qu'il fallait comprendre par « dispositions particulières » du lieu de situation des biens, la jurisprudence et la doctrine se sont chargées de combler le vide légal. Selon une opinion autorisée, les dispositions spéciales constitutives d'un *Einzelstatut* ne peuvent référer qu'aux normes substantielles de l'État du *situs* des biens (par. 2). Néanmoins, la doctrine dominante suit la position jurisprudentielle selon laquelle les règles de conflit des États scissionnistes sont aussi dérogatoires à la règle de conflit au titre de « dispositions particulières » du *situs* (par. 3).

Par. 1. Présentation générale

Tout en consacrant le rattachement unitaire de la succession à la loi de l'État dont le défunt avait la nationalité à l'article 25 *EGBGB* (statut général : ci-après, « *Gesamtstatut* »), la règle de conflit allemande reconnaît l'emprise de la *lex situs* sur des biens déterminés soumis à des dispositions particulières (statut spécial : ci-après, « *Einzelstatut* »).

Situé dans la section relative aux dispositions générales du droit international privé allemand, l'article 3a II *EGBGB* introduit une dérogation à la loi régissant les statuts successoral et familial en faveur de la *lex rei sitae*. Les biens ainsi visés conformément un « *Einzelstatut* ». Pourtant, cette règle spéciale de droit international privé n'est pas la seule à admettre une exception à la loi successorale unique. La dualité des compétences législatives en cette matière peut aussi émerger de l'application du renvoi prévu à l'article 4 *EGBGB*⁴ et d'un choix de loi partiel désignant la loi allemande pour régir la succession sur les immeubles situés en Allemagne en vertu de l'article 25 II *EGBGB*⁵.

La norme spéciale de l'article 3a II *EGBGB* reprend la formulation de l'ancien article 28 *EGBGB* dont elle ne modifie que la référence aux dispositions relatives aux statuts successoral et familial, lesquelles ont été placées depuis 1986 aux troisième et quatrième sections de la loi.

Article 3a II. Les dispositions des troisième et quatrième sections [droit familial et droit successoral] ne s'appliquent pas à des objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'État dont les lois sont applicables d'après ces dispositions et qui sont régis par des dispositions particulières selon les lois de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent⁶.

⁴ Article 4. (1) If referral is made to the law of another country, the private international law of that country shall also be applied, insofar as this is not incompatible with the meaning of the referral. If the law of another country refers back to German law, the German substantive provisions shall apply.

(2) Where the parties can choose the law of a certain country, that choice may only relate to the substantive provisions.

(3) If referral is made to the law of a country having several partial legal systems, without indicating the applicable one, then the law of that country will determine which partial legal system shall be applicable. Failing any such rules, the partial legal system to which the connection of the subject matter is closest shall be applied.

(Traduction anglaise disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0027)

⁵ Article 25. (1) Succession is governed by the law of the country of which the deceased was a national at the time of his death.

(2) As to immovables located within the country, the testator may, in the form of a testamentary disposition, choose German law.

(Traduction anglaise disponible sur http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0027).

⁶ La rédaction de cet article est faite à partir de la traduction de l'article 28 *EGBGB* (version antérieure à 1986) dans Wilhelm WENGLER, « Succession. Biens meubles et immeubles. Loi applicable. *Bundesgerichtshof*. 27 mars 1968. NJW 1968, 1571 », *JDI* 1971.595 : « Les dispositions des articles 15, 19,

L'éviction de la loi normalement applicable en vertu de la règle de conflit successorale renferme pour certains auteurs une désignation conditionnelle (« *bedingte Verweisung* ») de la loi de situation des biens, en ce sens que son application dépend d'un certain contenu matériel et conflictuel. Afin d'éviter l'association de l'*Einzelstatut* au mécanisme du renvoi, nous préférons l'expression « désignation conditionnelle » à celle de « renvoi conditionnel » pour traduire cette « *bedingte Verweisung* ». En effet, il ne s'agit pas du renvoi permis à l'article 4 *EGBGB* dont le jeu implique l'intervention de la règle de conflit successorale appartenant à l'ordre juridique désigné par la règle de conflit allemande, mais de l'application à titre exceptionnel de la *lex rei sitae* en tant que loi distincte de la *lex causae* et partant, dérogoire à celle-ci⁷.

Du point de vue du droit matériel, la condition de laquelle dépend la désignation de la *lex situs* consiste dans l'existence au lieu de situation des biens des normes spéciales régissant certains biens de la succession en dehors des règles de la succession ordinaire. Sur le plan du droit international privé, l'effet dérogoire que suppose l'application de la *lex situs* est conditionnel à l'existence d'une volonté d'application des dispositions particulières par l'État de situation des biens. Une telle volonté peut s'inférer du morcellement entre les masses successorales mobilière et immobilière opéré par la règle de conflit scissionniste, en raison du rattachement des immeubles à la loi de leur situation. Sont pourtant exclues du champ d'application de l'article 3a II *EGBGB* les règles de conflit unitaires utilisant un facteur de rattachement autre que celui du *situs* des biens pour régir la succession, comme la nationalité ou le domicile du défunt.

Cette préséance de la *lex rei sitae* (*Einzelstatut*) sur la loi successorale générale (*Gesamtstatut*) se fonde d'une part, sur des arguments de nature théorique telle la souveraineté territoriale de l'État de situation qui légitime sa compétence législative exclusive sur les biens se trouvant dans son domaine éminent, et d'autre part, sur des

de l'article 24, de l'alinéa 1 et des articles 25, 27 ne s'appliquent pas à des objets qui ne se trouvent pas sur le territoire de l'État dont les lois sont applicables d'après ces dispositions et qui sont régis par des dispositions particulières selon les lois de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent ».

⁷ Pour la distinction entre le renvoi et l'*Einzelstatut*, voir Heinrich DÖRNER, « Nachlasspaltung und die Folgen », *IPRax* 1994.362, 364; Cordula THOMS, *Einzelstatut bricht Gesamtstatut. Zur Auslegung der « Besondere Vorschriften » in Art. 3 Abs. 3 EGBGB*, Tübingen, Paul Siebeck, 1996, p. 79.

considérations pratiques soucieuses de l'effectivité de la décision sur le territoire de l'État du *situs* découlant du principe de la proximité majeure ou *Näherberechtigung*⁸. Le non-respect de la *lex situs* par la décision basée sur la loi successorale générale entraverait son exécution au lieu de situation du bien et rendrait ainsi ineffectif le procédé de la règle de conflit. Cette dernière doit par conséquent céder la place à la loi du *situs* lorsque celle-ci revendique impérativement son application. En expression graphique, on dit que les règles de conflit allemandes « reculent » devant les règles spéciales du lieu de situation.

En droit allemand, les biens pouvant faire l'objet de « dispositions particulières » de la loi de situation dont la succession échapperait au rattachement unitaire de la règle de conflit sont principalement des biens immeubles, mais il peut aussi s'agir des biens mobiliers y compris des biens incorporels telles des créances et des droits d'auteur.

Par. 2. Les « dispositions particulières » en tant que règles matérielles du for et étrangers

Une première approche de la problématique est celle qui limite les « dispositions particulières » de la *lex situs* aux dispositions de droit matériel octroyant un traitement successoral spécial à certains biens pour l'accomplissement de certains objectifs de politique législative que l'État de situation des biens entend assurer sur son territoire.

⁸ Ce principe suppose que la règle de conflit allemande décline sa compétence en faveur de la règle de conflit de l'État de situation des biens qui donne compétence à son propre ordre juridique. La raison pour laquelle se produit ce recul de la règle de conflit allemande devant la loi territoriale est l'effectivité de la décision judiciaire sur les biens visés: *vid.* Adolfo MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado*, t. 1., *Introducción y parte general*, Madrid, Atlas, 1985, p. 323 et 324. Pour un exposé des fondements doctrinaux de la norme, voir C. THOMS, *préc.*, note 7, p. 54-76; *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 10, « Internationales Privatrecht. Rome I-Verordnung. Rome II-Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24) », par Hans Jürgen SONNENBERGER, 5^e éd., München, Beck, 2010, p. 1409 et 1410; Rainer HAUSMANN, « Art 3-6 EGBGB », dans Dieter BLUMENWITZ, Rainer HAUSMANN, Fritz STURM et Gudrun STURM (dir.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Sellier - de Gruyter, 2003, p. 315; Heinrich DÖRNER, « Art 25, 26 EGBGB (Internationales Erbrecht) », dans Heinrich DÖRNER (dir.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung, Berlin, Sellier - de Gruyter, 2007, p. 283-284; Ralf MICHAELS « Thoms, Cordula : Einzelstatut bricht Gesamtstatut. Zur Auslegung der „besonderen Vorschriften" in Art. 3 Abs. 3 EGBGB. Tübingen : Mohr (1996). XVI, 124 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 51) » (2000) 64 *RabelsZ* 177, 179-182; Tim BRANDI, *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, p. 192-196.

Partant, les règles de conflit des États dualistes ne seraient donc pas constitutives d'un *Einzelstatut* au sens de l'article 3a II *EGBGB*. Cette interprétation restrictive est défendue principalement par Kegel et Schurig, d'après qui l'*Einzelstatut* vise des « biens particuliers pour des personnes déterminées » et poursuit des objectifs politiques ou politico-économiques⁹.

Sous les termes « biens particuliers pour des personnes déterminées » ces auteurs comprennent les règles successorales de la *lex situs* (soit la loi du for ou une loi étrangère) qui destinent certains biens particuliers à des successeurs prédéterminés légalement en fonction d'un objectif de protection politique ou politico-économique. Seraient principalement visées par l'article 3a II *EGBGB* les règles régissant la succession sur l'exploitation agricole dont le but est d'éviter le morcellement du fonds de terre pour assurer la continuité de l'activité économique¹⁰.

Reconnaissant la difficulté de distinguer entre normes d'intérêt politique et/ou économique et normes d'intérêt privé en fonction de l'objet de protection, d'autres auteurs soulignent la nécessité de procéder à une analyse des buts poursuivis par le législateur afin de délimiter la volonté d'application dans l'espace de ces dispositions par l'État¹¹. Pour la doctrine dominante, l'article 3a II *EGBGB* ne limite pas l'application des dispositions spéciales à celles servant aux intérêts étatiques mais elles peuvent également concerner la protection d'intérêts strictement privés, telles les règles qui ordonnent la conservation de certains immeubles dans la famille.

⁹ Gerhard KEGEL et Klaus SCHURIG, *Internationales Privatrecht : ein Studienbuch*, 9^e éd., München, Beck, 2004, p. 424. Cette opinion est suivie par C. THOMS, préc. note 6, p. 104 et 110. Pour Ferdinand KRUIS, *Das italienische internationale Erbrecht : eine Untersuchung der Art. 46-50 des Gesetzes Nr. 218 vom 31.5.1995 unter besonderer Berücksichtigung deutsch-italienischer Erbfälle*, München, Beck, 2005, p. 107, l'article 3a II *EGBGB* admet la prépondérance des normes étrangères sur le statut général seulement lorsqu'elles poursuivent des objectifs politiques, économiques, sociales ou qui autrement répondent à des intérêts généraux.

¹⁰ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 427. *Vid.* Section II, par. 1 du présent chapitre.

¹¹ Jan KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht : Einschliesslich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 6^e éd., Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 185; R. HAUSMANN, préc. note 8, à la page 321. Défend la protection des intérêts privés comme étant à l'origine de la disposition de l'article 3, alinéa 3 *EGBGB* H. J. SONNENBERGER, préc., note 8, p. 1410 et 1411.

En droit successoral allemand, constituent des dispositions successorales spéciales celles portant sur la transmission des immeubles agricoles (*Höfeordnung, Anerbengesetz, Grundstückverkehrsgesetz*¹²) et celles visant la conservation des biens dans la ligne familiale de provenance (*Stammgüter*). Ces biens particuliers font l'objet d'un régime législatif indépendant du statut successoral général et dès lors s'opposant à l'application d'une loi successorale étrangère. Des dispositions matérielles équivalentes en droit comparé conformeraient également un *Einzelstatut* au sens de l'article 3a II *EGBGB*. La doctrine qualifie à ce titre certaines institutions étrangères dont le but est de préserver la fonction économique des biens, telles l'attribution préférentielle de l'entreprise en France et en Suisse ainsi que les dispositions spéciales portant sur l'exploitation agricole dans d'autres systèmes (la Belgique, la Pologne, la Norvège, la province de Bolzano en Italie, la Slovénie)¹³.

Par. 3. Les « dispositions particulières » en tant que règles de droit international privé

Consacrée par la jurisprudence, l'interprétation dominante de l'article 3a II *EGBGB* estime que certaines règles de conflit successorales étrangères sont constitutives d'un *Einzelstatut*. Il s'agit des règles de conflit dualistes qui font dépendre la loi applicable à la succession de la nature mobilière ou immobilière des biens (A) ainsi que de celles qui amputent certaines matières à la loi successorale pour les assujettir à la *lex rei sitae* (B).

A. L'admission de la scission territoriale à l'article 3a II *EGBGB*

La doctrine majoritaire confirme l'interprétation jurisprudentielle de l'ancien article 28 *EGBGB* eu égard à la nouvelle formule de l'article 3a II *EGBGB*. D'après cette conception, constituent des « dispositions spéciales » de la *lex situs* non seulement les

¹² Pour une description du contenu de ces lois en relation avec l'article 3 (3) *EGBGB*, voir : R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 331; H. DÖRNER, préc., note 8, p. 290 et 291.

¹³ Murad FERID, « Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé », (1974) 142 *R.C.A.D.I.* 71, 147, 148 et 162; R. HAUSMANN, préc., note 8, aux pages 340-349; C. THOMS, préc., note 7, p. 13; Jens TERSTEEGEN et Thomas REICH, « Erbrecht in Deutschland », dans Rembert SÜB (dir.), *Erbrecht in Europa*, 2^e éd., Angelbachtal, Zerb, 2008, p. 29.

dispositions de droit matériel ordonnant la transmission de certains biens à des personnes déterminées, mais aussi les règles de conflit en vertu desquelles certains systèmes autorisent la séparation de la succession par masses selon le caractère mobilier ou immobilier des biens pour en assujettir chacune à des lois différentes (scission territoriale)¹⁴.

L'interprétation large de la norme (ancien article 28 *EGBGB*) fut consacrée par la Cour suprême fédérale dans un arrêt du 27 mars 1968 selon lequel « peuvent s'entendre comme 'dispositions particulières' (*Besondere Bestimmungen*) de l'État de localisation des objets, d'une part : des règles de droit matériel relatives soit à des biens dont on ne peut pas disposer librement soit à des patrimoines séparés tels que des *fidei commis* (sic) de famille, biens de famille ou ruraux insaisissables et soumettant la transmission de ces biens à une réglementation particulière, d'autre part, des règles de conflit subordonnant la succession à des biens déterminés, et en premier lieu à des immeubles, à des lois autres que celles qui s'appliquent normalement entraînant ainsi une dissociation de la succession »¹⁵.

L'immixtion des règles de conflit étrangères du lieu de situation au titre de « dispositions particulières » dans le traitement de la succession internationale exigeait par contre certaines limites. D'une part, elles devaient porter sur des biens déterminés et non pas sur l'ensemble de la succession, condition que remplit la règle de conflit

¹⁴ À titre d'exemple seulement : J. KROPHOLLER, préc. note 11, p. 485; Rolf BIRK, « Art 25 », dans Roland RIXECKER et Franz Jürgen SÄCKER (dir.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 11, « Internationales Privatrecht. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248) », 5^e éd., München, Beck, 2010, à la page 33; R. HAUSMANN, préc. note 8, à la page 320; H. J. SONNENBERGER, préc., note 8, p. 1411 et 1412; Anatol DUTTA, « Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation », (2009) 73 *RabelsZ* 547, 559; J. TERSTEEGEN et T. REICH, préc., note 13, aux pages 32 et 33; Juliana MÖRSDORF-SCHULTE, « Artikel 3 Abs 3 EGBGB », dans Hans PRÜTTING, Gerhard WEGEN et Gerd WEINREICH (dir.), *BGB Kommentar*, 6^e éd., Luchterhand, 2011, p. 2976, à la page 2991; T. BRANDI, préc., note 8, p. 192; Wolfgang RIERING, « Régime légal allemand et succession régie par la loi française », dans Jean-Paul BÉRAUDO *et al.* (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard : Liber amicorum*, Defrénois, Paris, 2007, p. 253, aux pages 254 et 255; Yves LEQUETTE, « Ensembles législatifs et droit international privé des successions », *TCFDIP* 1982-1984.163, 169; François BOULANGER, « Codifications nationales et Convention de La Haye », dans Paul LAGARDE (dir.), *Le Droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 155, à la page 159.

¹⁵ *BGH* 27 mars 1968, traduction de W. WENGLER, préc., note 6, 595.

discriminant entre biens mobiliers et immobiliers pour déterminer la loi applicable à la succession. D'autre part, elles devaient rattacher la succession sur les biens visés au lieu de leur situation. D'où le refus de considérer la règle de conflit du *situs* en cas d'utilisation d'un rattachement distinct de celui de la règle de conflit allemande sans égard à la nature des biens¹⁶.

L'interprétation large de la norme de l'article 3a II *EGBGB* a pour effet d'engendrer le morcellement de la succession en droit international privé allemand chaque fois qu'un bien de la succession est situé sur le territoire d'un pays scissionniste. Dans cette optique, la règle de conflit dualiste incarnerait la volonté de l'État de situation des biens tenant à l'application de sa propre loi sur les biens immeubles sis sur son territoire. Le fondement d'une telle interprétation résiderait dans la recherche de l'harmonie internationale des décisions et dans l'idée de l'effectivité des décisions allemandes au lieu de situation des immeubles¹⁷.

Pour les partisans de la thèse restrictive, un système qui accepte dans son droit international privé la scission patrimoniale en fonction de la nature des biens tout en refusant de la reconnaître dans ses règles substantielles n'est pas révélateur d'un intérêt politique ou économique de l'État du *situs* justifiant une dérogation au rattachement unitaire successoral¹⁸.

B. L'admission de la scission fonctionnelle à l'article 3a II *EGBGB*

Suivant la conception large de l'article 3a II *EGBGB*, la doctrine admet son application dans le cas où les dispositions particulières de la *lex rei sitae* concernent non pas l'ensemble du règlement successoral mais des questions spécifiques (*Teilfragen*) telles l'administration de la succession ou l'acquisition d'un droit réel sur les biens successoraux. On réfère notamment aux systèmes dans lesquels certaines questions ne sont pas soumises à la loi successorale mais sont impérativement rattachées à la loi de

¹⁶ R. MICHAELS, préc., note 9, 177 et 178.

¹⁷ Pour une critique à ces principes comme fondement de la prise en compte des règles de conflit scissionnistes, voir : G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 432-434; C. THOMS, préc., note 7, p. 75.

¹⁸ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 433 et 434.

situation des biens. Sont souvent cités comme exemple la nomination d'un *personal representative* pour administrer la succession et distribuer le solde aux héritiers en droit anglo-américain et l'acquisition de la succession en vertu de la procédure autrichienne de l'*Einantwortung* subordonnant la transmission successorale à une décision judiciaire¹⁹.

Se produit alors une scission fonctionnelle de la succession en ce sens que l'ordre juridique du lieu de situation se reconnaît compétent pour régir certaines questions qui d'un point de vue allemand seraient qualifiées de successorales et dès lors normalement sujettes au rattachement unitaire de la succession à la loi nationale du défunt (article 25 *EGBGB*). Par opposition à la scission territoriale qui résulte d'une pluralité de lois applicables à la transmission d'un même patrimoine héréditaire en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens, la scission fonctionnelle se caractérise par l'application de lois différentes à plusieurs aspects ou opérations du règlement successoral sur un même bien ou groupe de biens²⁰.

Il faut par contre se garder de voir à l'article 3a II *EGBGB* une délimitation entre le statut successoral (*Erbrechtstatut*) et le statut des biens (*Sachenstatut*) : il ne s'agit pas d'une collision entre statuts mais de la priorité accordée à la règle successorale spéciale de l'État de situation des biens²¹. L'application de l'article 3a II *EGBGB* implique que l'opération de qualification de la disposition matérielle spéciale doit conduire à son classement dans la catégorie successorale. Au contraire, lorsqu'il est question de la délimitation des deux statuts (réel et successoral), il y a opposition entre la loi causale -loi successorale dans notre cas- en tant que titre du transfert des biens (cause légale de la transmission de la propriété) et la loi de situation en tant que *modus* du transfert (effet

¹⁹ H. DÖRNER, préc., note 8, p. 288; R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 325; J. TERSTEEGEN et T. REICH, préc., note 13, aux pages 34 et 35; J. MÖRSDORF-SCHULTE, préc., note 14, à la page 2992; H. J. SONNENBERGER, préc., note 8, p. 1412; Thomas WACHTER, « Deutschland (Deutsches Internationales Privatrecht) », dans Hans FLICK et Detlev Jürgen PILTZ, *Der Internationale Erbfall*, München, Beck, 2008, p. 18, à la page 83.

²⁰ M. FERID, préc. note 13, 110. D'après cet auteur, la division de compétences législatives à l'intérieur du règlement successoral se produirait entre la dévolution et la transmission de la succession. Cette distinction est reprise par Andrea BONOMI, « Successions internationales: conflits de lois et de juridictions », (2010) 350 *R.C.A.D.I.* 71, 110 et 111.

²¹ Pour C. THOMS, préc., note 7, p. 8, 58, l'article n'a rien à voir avec les règles régissant le bien en tant qu'objet particulier de droits.

réel translatif de la propriété). Un exemple de cette délimitation nous vient de l'article 32 de la loi autrichienne de droit international privé qui assujettit à la *lex rei sitae* la procédure de constitution des droits réels sur les biens immeubles²² même si leur acquisition est comprise dans le champ d'application d'une autre règle de conflit²³.

Un deuxième exemple relatif à la délimitation entre statuts est celui de la succession sur les parts sociales détenues dans des sociétés de personnes constituées sous le droit allemand. La majorité de la doctrine s'accorde pour exclure cette « succession spéciale » du domaine de l'*Einzelstatut* au motif que cette question relève non pas de la loi successorale mais de la *lex societatis*. Le refus de la qualification successorale à la transmission pour cause de mort dans les parts sociales rend ainsi inopérant le recours à l'article 3a II *EGBGB*²⁴.

Section II. Le rattachement spécial (*Sonderanknüpfung*) à la *lex situs*

Pour la doctrine allemande, la primauté reconnue aux dispositions spéciales de la *lex rei sitae* passe par la vérification d'une volonté d'application de celles-ci dans la succession internationale attribuable à l'État du *situs*. La désignation conditionnelle de la *lex rei sitae* (*bedingte Verweisung*) que renferme l'article 3a II *EGBGB* comporterait une double dimension. Tout d'abord, une dimension matérielle consistant dans l'exigence d'un règle spéciale sur des biens déterminés applicable en tant que *lex specialis* dérogoratoire à l'ordre successoral ordinaire (par. 1). Deuxièmement, une dimension conflictuelle supposant l'existence d'un intérêt de droit international privé

²² En droit autrichien, la transmission des droits sur les biens de la succession se fait par l'autorité judiciaire au moyen de la procédure nommée *Einantwortung*. La décision juridictionnelle a un effet constitutif sur l'acquisition des droits réels par les héritiers (articles 797, 819, de l'ABGB).

²³ Pour la distinction entre les articles 3a II *EGBGB* et 32 de la loi autrichienne de droit international privé, voir : Kurt SIEHR, « Vermögensstatut und Geldausgleich im IPR. Gilt Art. 3 Abs. 3 EGBGB auch für den Pflichtteil, den Zugewinnausgleich und den Versorgungsausgleich? », dans Hans-Eric RASMUSSEN-BONNE, (dir.), *Balancing of Interests: liber amicorum Peter Hay zum 70. Geburtstag*, Francfort-sur-le-Main, Recht und Wirtschaft, 2005, p. 389, note 1; R. HAUSMANN, préc., note 8, aux pages 344 et 345; C. THOMS, préc., note 7, p. 92-96; J. TERSTEEGEN et T. REICH, préc., note 13, aux pages 34 et 35. Sur les rôles respectifs de la loi causale et de la loi réelle dans le transfert de propriété, voir : Andrea EGGER, *Le transfert de la propriété dans les successions internationales : étude comparative de droit interne et de droit international*, Genève, Georg, 1982, p. 39 et 40.

²⁴ À titre illustratif seulement, voir : G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 430; R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 328; H. J. SONNENBERGER, préc., note 8, p. 1416.

(*kollisionsrechtliches Interesse*) à l'application de celle-ci à l'encontre d'une loi successorale étrangère (par. 2).

Par. 1. Dimension matérielle de l'article 3a II *EGBGB* : la réglementation successorale spéciale sur l'exploitation agricole

Dans la doctrine, il est généralement admis que les règles successorales allemandes sur l'exploitation agricole constituent un « statut spécial » revendiquant un domaine d'application impératif en présence d'une loi successorale étrangère. Appartient à cette catégorie la *Höfeordnung* du 24 avril 1947 (*HöfeO*)²⁵ en vigueur dans certaines régions (*Ländern*)²⁶ en vertu duquel l'intégralité de l'exploitation (le « *Hof* ») est attribuée à un seul héritier, les autres devant se contenter des soultes.

D'après Kegel et Schurig, le régime de la *Höfeordnung* relève du mécanisme des lois de police (« *Eingriffsnormen* ») reconnu expressément en matière contractuelle à l'article 34 *EGBGB*. Cette conclusion dérive de leur interprétation de l'article 3a II *EGBGB* dans le sens d'accorder aux dispositions successorales spéciales une fonction protectrice des intérêts à caractère politico-économique de l'État de situation des biens²⁷.

Or, l'applicabilité de la *Höfeordnung* allemande peut découler directement de la loi dans le cas des exploitations remplissant certains critères légaux (application légale automatique), ou bien d'un acte de volonté du propriétaire consistant dans l'enregistrement de l'exploitation dans le livre foncier (application légale facultative).

L'impérativité internationale du régime dépendant d'un acte volontaire d'inscription ne fait pas l'unanimité dans la doctrine. Pour Sonnenberg, dans le cas d'un testateur étranger laissant dans sa succession une exploitation agricole soumise au

²⁵ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 427, 429 et 430; Günther SCHOTTEN et Cornelia SCHMELLENKAMP, *Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München, 2^e éd., Beck, 2007, p. 300; J. KROPHOLLER, préc., note 11, p. 184; J. MÖSDORF-SCHULTE, préc., note 14, à la page 2991; R. HAUSMANN, préc., note 8, p. 317, 321, 331.

²⁶ Le Hambourg, la Basse-Saxe, la Rhénanie-du-Nord - Westphalie et le Schleswig-Holstein : article 1 de la *Höfeordnung* du 24 avril 1947.

²⁷ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 429 et 430.

Höferecht facultatif, l'applicabilité d'une telle loi n'est garantie que si le testateur désigne le droit allemand par une *professio juris* en vertu de l'article 25 al. 2 *EGBGB*²⁸. Par contre, pour Schotten et Schmellenkamp, l'applicabilité des règles facultatives de la *Höfeordnung* ne fait pas de doute, dès lors que l'article 3a II n'exige aucunement que les dispositions du *situs* aient un caractère impératif, mais seulement qu'elles soient « particulières » (« *besondere* »)²⁹. Ces auteurs soulignent avec raison que si la *Höfeordnung* facultative devait être exclue de l'article 3a II *EGBGB*, alors l'entière réglementation des exploitations serait écartée, puisqu'elle est ultimement dispositive, le testateur pouvant toujours se soustraire à la loi par une déclaration de volonté négative (article 1 § 4 *HöfeO*)³⁰.

Seraient également visées par l'article 3a II *EGBGB* les autres législations spéciales régissant la succession sur les exploitations agricoles situées sur d'autres parties du territoire (*Anerbengesetze*)³¹ ainsi que la *Loi sur les mesures visant à améliorer la structure agricole et la sécurité des entreprises agricoles et forestières* (*Grundstückverkehrsgesetz*) du 28 juillet 1961 qui institue une véritable attribution préférentielle de l'entreprise afin d'éviter son fractionnement (articles 13 à 17)³².

La doctrine allemande confirme l'applicabilité des règles successorales spéciales sur les exploitations agricoles contenues dans la *Höfeordnung* en vertu de l'article 30 du Règlement 650/2012 (initialement l'article 22 de la Proposition de règlement)³³.

²⁸ H.-J. SONNENBERGER, préc., note 8, p. 1415. Dans les autres cas, lorsque l'applicabilité de la loi spéciale (*Höferecht*) dépend d'une inscription volontaire dans le registre des exploitations, elle devient seulement applicable si la loi successorale est la loi allemande. Pour H. DÖRNER, préc., note 8, p. 290, l'inscription volontaire que ferait un testateur étranger dans le registre des *Höfe* peut équivaloir à un choix de loi tacite du droit allemand. Son applicabilité ne résulterait pas de l'article 3a II *EGBGB* mais de l'article 25 al. 2 *EGBGB* régissant la *professio juris*.

²⁹ G. SCHOTTEN et C. SCHMELLENKAMP, préc., note 25, p. 300.

³⁰ *Id.*; J. TERSTEEGEN et T. REICH, préc., note 13, à la page 524.

³¹ Ce sont les *landesrechtlichen Anerbengesetze* dans les régions de Baden, Bremen, Hessen et Rheinland-Pfalz : R. HAUSMANN, préc., note 8, aux pages 317, 321, 331; J. MÖSDORF-SCHULTE, préc., note 14, à la page 2991; C. THOMS, préc., note 7, p. 10-12.

³² C. THOMS, préc., note 7, p. 10-11; R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 317.

³³ A. DUTTA, préc., note 13, 557; Lena KUNZ, « Die neue Europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick (Teil I) », (2012) 4 *GPR* 212, 255; Markus BUSCHBAUM et Marius KOHLER, « Vereinheitlichung des Erbkollisionsrecht in Europa. Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlag zur

Par. 2. Dimension conflictuelle de l'article 3a II *EGBGB* : la volonté d'application de la *lex situs*

Pour certains auteurs, l'intérêt de l'État à appliquer sa loi de façon indéfectible lorsque les biens sont situés sur son territoire ne s'infère pas forcément de la réglementation matérielle mais il doit s'exprimer au moyen d'un rattachement spécial (*Sonderanknüpfung*)³⁴. D'où la nécessité que l'État de situation des biens la déclare applicable à la succession sur les biens visés indépendamment du statut général (*Gesamtstatut*) dans ses propres règles de conflit³⁵. Pour d'autres, de la disposition spéciale se déduit l'existence d'une règle de conflit non écrite ou implicite soumettant la succession sur lesdits biens à la loi de leur situation, de sorte que la seule existence de la disposition spéciale du *situs* écarterait la compétence générale de la loi successorale sur les biens en question³⁶.

Le professeur Dörner estime que le statut général doit reculer non pas devant le droit matériel mais devant une règle de conflit unilatérale de l'État de situation, autrement l'intérêt de droit international privé de l'État du *situs* ne serait pas vérifié et la dérogation à la loi successorale ne serait par conséquent pas justifiée³⁷. Pour l'auteur, nonobstant l'existence des dispositions successorales spéciales, lorsque l'État qui les a édictées ne s'est pas auto-déclaré applicable devant un statut successoral étranger, le droit allemand

Erbrechtsverordnung (Erster Teil) », (2010) 3 *GPR* 106, 163; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, « Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession », (2010) 3 *RabelsZ* 74, par. 205, note 275; U. JANZEN, « Die EU-Erbrechtsverordnung », (2012) 7 *DNotZ* 484, 488; J. REMDE, « Die Europäische Erbrechtsverordnung nach dem Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009 », (2012) 3 *RNotZ* 65, 77; Heinrich DÖRNER, « Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht », *ZEVI* 2010.221, à la note 17.

³⁴ H. J. SONNENBERGER, préc., note 8, p. 1411; C. THOMS, préc., note 7, p. 104; J. MÖRSDORF-SCHULTE, préc., note 14, à la page 2992.

³⁵ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 428; K. SIEHR, préc., note 23, à la page 394 parle de dispositions matérielles spéciales ayant une volonté d'application internationale.

³⁶ R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 329.

³⁷ H. Dörner, préc., note 8, p. 287.

« ne doit pas être plus papiste que le Pape » et par conséquent, ne doit pas se plier à la *lex situs*³⁸.

Cette interprétation évoque l'idée de l'application des lois de police étrangères par le biais de l'article 3a II *EGBGB*, reconnaissant ainsi l'intérêt primordial de l'État du *situs* à régir certaines situations malgré la loi désignée par la norme de conflit³⁹. Pour Kegel et Schurig, il existerait un parallélisme entre l'article 3a II *EGBGB* et l'article 7 par. 1 de la *Convention de Rome sur les obligations contractuelles* du 19 juin 1980 (devenu aujourd'hui l'article 9 du *Règlement (CE) no. 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)* qui commande l'application des lois de police étrangères.

Transposée à la matière successorale, cette méthode implique que l'intérêt de l'État du *situs* dont les dispositions successorales spéciales renferment des valeurs essentielles à son organisation sociale, économique ou politique soit pris en compte en raison de l'emprise territoriale étatique exercée sur certains biens de la succession qui échapperaient au rattachement successoral général.

Le raisonnement de Kegel et Schurig en termes de protection de l'intérêt politique ou politico-économique de l'État de situation débouche sur la reconnaissance à l'article 3a II *EGBGB* d'une application particulière de la méthode des lois de police. Pour ces auteurs, le respect des dispositions matérielles spéciales du *situs* ne s'impose pas de soi - en dépit du caractère politique ou politico-économique de celles-ci- mais il exige que l'État de situation les déclare toujours applicables lorsque ces intérêts sont rencontrés, c'est-à-dire lorsque les biens se trouvent dans son territoire⁴⁰. Suivant l'approche restrictive de l'*Einzelstatut* préconisée par ces auteurs, Thoms considère que la légitimité

³⁸ *Id.*

³⁹ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 427 et 428; C. THOMS, préc., note 7, p. 102; Klaus SCHURIG, « Zwingendes Recht, 'Eingriffsnormen' und neues IPR », (1990) 54 *RabelsZ* 219; Andrea BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile ai contratti nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zürich, Schulthess, 1998, p. 397. Pour cet auteur, les normes de la *lex rei sitae* interfèrent dans la loi régissant la succession de façon analogue à la prise en considération des normes étrangères d'application nécessaire.

⁴⁰ G. KEGEL et K. SCHURIG, préc., note 9, p. 428.

particulière de l'État de situation des biens à l'application de sa propre loi suppose la présence d'un rattachement spécial inconciliable avec le rattachement bilatéral de la règle de conflit⁴¹.

Néanmoins, pour les adhérents à l'interprétation large de l'article 3a II *EGBGB*, une limitation du domaine de cette norme aux seuls cas où la *lex rei sitae* poursuit avec la disposition matérielle spéciale des objectifs politiques ou politico-économique est à proscrire *de lege data*⁴². Bien que la norme donne ouverture dans certains cas à l'application des lois de police du lieu de situation, son but n'est pas d'instituer une règle de réception de celles-ci mais d'établir une « règle spéciale »⁴³. Elle n'exigerait aucunement que la disposition dérogatoire ait un caractère impératif mais uniquement « particulier » (*besondere*), d'où le refus de l'exclusivité d'application aux règles relevant de la méthode lois de police⁴⁴. La condition dont dépend l'effacement de la loi nationale du *de cuius* et la correlative application de la *lex rei sitae* (*bedingte Verweisung* ou *bedingte Sondernanknüpfung*) reposerait sur le caractère spécial de la réglementation.

Conclusion du chapitre I

L'Allemagne adopte le principe de l'unité successorale en soumettant la totalité de la succession à la loi de la nationalité du défunt (article 25 *EGBGB*). Or, le principe brise lorsque certains biens successoraux sont soumis à des « dispositions particulières » par l'État de leur situation (article 3a II *EGBGB*). Les biens pouvant faire l'objet de « dispositions particulières » dérogatoires au principe de l'unité successorale en vertu de la loi de situation sont principalement des biens immeubles, mais il peut en outre s'agir de biens meubles corporels ou incorporels.

En droit allemand, nous trouvons des exemples de « dispositions spéciales » matérielles dans la réglementation de la succession sur l'exploitation agricole (*Höfeordnung*, *Anerbengesetz*, *Grundstückverkehrsgesetz*). En droit étranger, sont

⁴¹ C. THOMS, préc., note 7, p. 104.

⁴² J. KROPHOLLER, préc., note 11, p. 185.

⁴³ J. MÖRSDORF-SCHULTE, préc., note 14, aux pages 2991 et 2992.

⁴⁴ G. SCHOTTEN et C. SCHMELLENKAMP, préc., note 25, p. 300.

signalées comme constitutives d'un *Einzelstatut* et dès lors, dérogatoires au rattachement unitaire à la loi nationale du défunt les attributions préférentielles sur l'exploitation agricole prévues dans certains systèmes tels les codes civils français et suisse.

Outre les dispositions matérielles portant sur des biens particuliers destinés à des personnes déterminées et soustraits au règlement général de la succession pour faire l'objet d'une réglementation successorale autonome dont les règles successorales agricoles constituent l'exemple le plus significatif (interprétation stricte de l'article 3a II *EGBGB*), la doctrine majoritaire érige les règles de conflit scissionnistes en « dispositions particulières » du lieu de situation (interprétation large de l'article 3a II *EGBGB*). Cette dernière approche admet également que les règles de conflit soumettant certaines opérations du règlement successoral sur des biens déterminés à la *lex rei sitae* soient également considérées des « dispositions particulières » su sens de l'article 3a II *EGBGB* (scission fonctionnelle).

La norme sous étude consacre une « désignation conditionnelle » (*bedingte Verweisung*) de la *lex rei sitae* sur les biens visés par les dispositions particulières. Cette condition tient compte non seulement du caractère spécial de la disposition mais aussi de la volonté d'application de celle-ci par l'État de situation des biens sur les biens situés dans son domaine territorial.

Pour les partisans de la thèse restrictive, la volonté d'application de l'État du *situs* découle de la reconnaissance implicite à l'article 3a II *EGBGB* de l'impérativité internationale des « dispositions spéciales » du *situs*. Cette norme reposerait sur une acceptation de la théorie des lois de police étrangères en droit des successions internationales. En revanche, pour les tenants de l'interprétation large, une telle limitation ne serait pas justifiable dès lors qu'une telle volonté d'application peut se concrétiser dans le rattachement bilatéral de la succession immobilière à la *lex rei sitae* (systèmes scissionnistes). Par ailleurs, lorsqu'il est question de dispositions matérielles, la volonté d'application du *situs* découlerait d'une règle de conflit unilatérale -explicite ou implicite- établissant un rattachement territorial spécial (*Sonderanknüpfung*) dérogatoire au rattachement général sur les biens.

CHAPITRE II. LES « RÉGIMES SUCCESSORAUX SPÉCIAUX » DE L'ARTICLE 15 DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 1^{ER} AOÛT 1989 SUR LA LOI APPLICABLE AUX SUCCESSIONS À CAUSE DE MORT

Malgré l'originalité des solutions proposées dans la *Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*, elle a eu un succès très limité. En effet, la *Convention* n'est pas entrée en vigueur : seuls les Pays-Bas, l'Argentine, la Suisse et le Luxembourg l'ont signée. Elle n'a été ratifiée que par les Pays-Bas, la transposant ainsi dans son droit interne. Projet ambitieux d'unification conflictuelle, sa principale vertu fut l'adoption du principe de l'unité successorale par l'application de la loi de la dernière résidence du *de cuius* ainsi que l'admission de la liberté de choisir la loi applicable à la succession.

Nous consacrons notre analyse à l'article 15 du texte conventionnel selon lequel « *la loi applicable en vertu de la Convention ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale* ». L'adhésion des délégations étatiques à la formule normative de l'article 15 a dû franchir un processus intense de discussions portant notamment sur la méthode de droit international privé suivie par la règle (Section I). Les biens spécifiquement visés par les régimes successoraux particuliers en droit matériel des successions sont frappés d'une destination économique, familiale ou sociale que la règle successorale tend à préserver au-delà du décès de leur titulaire (Section II).

Section I. Discussions sur la nature de la règle prévue à l'article 15 de la *Convention*

L'article 15 de la *Convention* introduit un tempérament au principe de l'unité de la succession en conférant à la *lex rei sitae* où sont situés certains biens de la succession une priorité d'application par rapport à la loi désignée par le facteur de rattachement unitaire, qu'il corresponde à la dernière résidence habituelle du défunt (connexion

objective)⁴⁵ ou à l'État de sa nationalité ou de sa résidence au moment du choix ou au moment du décès (connexion subjective).

Alors que dans l'esprit de certaines délégations, la norme n'était qu'une concrétisation de l'exception d'ordre public (par. 1), d'autres y voyaient une règle de réception des lois de police du lieu de situation en matière successorale (par. 2). Le Rapport explicatif de la Convention fait état de ces différentes conceptions et confirme la volonté du législateur conventionnel dans le sens d'adopter une règle de conflit spéciale rattachée au *situs* des biens visés par les régimes successoraux particuliers (par. 3).

Par. 1. La norme constitue une application particulière de l'ordre public

La preuve des difficultés d'interprétation engendrées par l'indétermination du contenu et de la nature de ces règles s'est manifestée dans les différentes conceptions exprimées par les délégués de certains pays au sujet de l'article 15 (correspondant à l'article 11 de l'avant-projet de Convention). Ces conceptions divergentes furent imprégnées de préoccupations nationales très hétérogènes et pas toujours conciliables, comme le démontrent les documents de travail élaborés par certains États à propos de l'article.

Une première conception est celle qui voit dans l'article 15 une manifestation particulière de l'ordre public. Ainsi, le Mexique a jugé opportun d'ajouter aux finalités économiques, familiales ou sociales des considérations politiques liées à la sécurité nationale⁴⁶. La délégation mexicaine considérait que cet article permettrait l'application par le Mexique de certaines prohibitions légales interdisant aux non nationaux de

⁴⁵ Il convient de nuancer ce principe, car la nationalité du défunt peut aussi s'ériger en facteur de rattachement de la règle de conflit conventionnelle. La résidence habituelle prise en compte par la *Convention* pour l'attribution de la compétence législative est celle qui correspond à l'État de la nationalité du *de cuius* au moment du décès, ou bien celle de l'État où le défunt résidait depuis au moins 5 ans précédant immédiatement le décès. À défaut, la succession est régie par la loi de l'État dont le défunt possédait la nationalité au moment de son décès, à moins que le défunt n'ait eu, à ce moment, des liens plus étroits avec un autre État, auquel cas la loi de cet autre État est applicable (article 3).

⁴⁶ SIQUEIROS (délégué du Mexique), « Procès-verbal n° 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la seizième session*, 1988, t. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1988, p. 416, à la page 421.

posséder des terres situées dans la frontière mexicaine ou au bord de la mer, ou bien établissant des restrictions à l'acquisition de parts sur des entreprises dans l'industrie électrique ou nucléaire. Ces réglementations auraient un caractère si primordial pour l'État qu'elles seraient incluses dans la Constitution de la République. Anticipant les opinions voulant que ce genre d'intervention législative relève de l'ordre public, cette délégation a observé qu'il n'était pas souhaitable de recourir de façon fréquente à l'exception générale d'ordre public.

Deux arguments furent soulevés contre cette proposition. Premièrement, un argument basé sur la nature successorale des règles instituant les régimes particuliers. Pour le professeur Lagarde⁴⁷, délégué de la France, le Mexique invoquait l'application des lois de police non successorales, alors que l'article sous examen ne traitait que des dispositions à caractère successoral. La prise en considération de telles lois de police -si elle devait être retenue par la *Convention*- trouverait sa place ailleurs que dans l'article 15. En second lieu, on a considéré que les intérêts publics de l'État manifestés dans les règles évoquées par la délégation mexicaine seraient mieux servis avec la clause générale de l'ordre public⁴⁸. La proposition mexicaine fut en conséquence retirée, tout en lui réservant une mention spéciale dans le Rapport explicatif de la Convention, dans le sens d'exclure ladite réglementation du domaine d'application de l'article 15⁴⁹.

Pour la délégation américaine également, le fondement de l'article 15 résidait dans la protection des conceptions fondamentales de l'ordre public. La formule fut d'ailleurs l'objet de plusieurs critiques en raison de sa portée générale et de l'imprécision quant à la « destination » des biens visés. Craignant l'application démesurée de cet article par les tribunaux en raison de sa rédaction générale, le professeur Scoles, délégué des États Unis à la *Convention*, avait proposé d'introduire des critères relatifs à l'usage

⁴⁷ Paul LAGARDE, « Procès-verbal n° 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc. note 46, à la page 422.

⁴⁸ Dans ce sens, voir les propos DUCHEK, délégué de l'Autriche, GOLDWATER, délégué d'Israël et de A. VON OVERBECK, président, « Procès-verbal n° 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, à la page 423.

⁴⁹ Donovan W. M. WATERS, « Rapport explicatif sur la Convention-successions de 1989 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 46, p. 526, par. 111.

particulier, à l'occupation ou au développement des biens dans le libellé de l'article. Dans l'esprit de la délégation américaine, la norme devait permettre de sauvegarder des intérêts reliés au développement économique et à la protection de l'environnement⁵⁰.

Ce reproche a mérité une mise en garde spéciale dans le Rapport explicatif de la *Convention* en ce sens que la formule ne devait pas inciter les autorités du for à voir dans leur propre ordre juridique une vocation à régir toute matière présentant des vastes connotations économiques, familiales ou sociales. En tant qu'exception à l'approche unitaire préconisée par la Convention, ces régimes successoraux particuliers devaient s'interpréter de façon restrictive, dans la seule mesure réclamée par la loi réelle pour l'accomplissement des finalités économiques, familiales ou sociales de la réglementation spéciale⁵¹.

Pour Schoenblum, l'article 15 de la Convention était intimement lié à l'article 18 consacrant l'exception générale d'ordre public. Les fins poursuivies par l'article 15 seraient indissociables des considérations de *public policy* du for (et du *situs*) au point où il ne ferait que contribuer à l'incertitude déjà introduite par l'article 18. De l'avis de l'auteur, l'exception générale d'ordre public pourrait sans doute être appliquée pour défendre les considérations économiques, familiales ou sociales sur certains biens, comme c'est le cas pour les exploitations agricoles familiales. Le même raisonnement serait aussi valable pour la sauvegarde de la politique environnementale concernant la propriété immobilière, l'eau et les droits sur les minéraux. En outre, les tribunaux américains pourraient voir dans cet article une permission de refuser d'appliquer les droits réservataires de certains proches du défunt sur la justification voulant que du point de vue économique, social et familial, le régime successoral des législations américaines favorise la liberté de disposition et la circulation des capitaux⁵².

⁵⁰ E. SCOLES, « Procès-verbal n° 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE, préc., note 46, à la page 421. Voir aussi Jeffrey SCHOENBLUM, « Choice of Law and Succession to Wealth : A Critical Analysis of the Ramifications of the Hague Convention on Succession to Decedents' Estates », 32 *VA. J. INT'L L.* 83 (1991), 149 et 150.

⁵¹ D. WATERS, préc., note 49, par. 112.

⁵² J. SCHOENBLUM, préc., note 50, 149 et 150.

Par. 2. La norme consacre l'application des lois de police du *situs*

La discussion relative au caractère internationalement impératif de la réglementation prévue à l'article 15 fut sans doute au cœur des débats entourant cet article. Dans le *Document de travail no. 58*, la délégation des Pays-Bas avait proposé de modifier l'article 15 par l'ajout d'une condition de laquelle dépendrait l'application de ces régimes successoraux particuliers. Cette condition consistait à exiger que les règles du *situs* s'imposent dans la mesure où elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession. En raison de son importance dans notre analyse, nous reproduisons la formule proposée :

« The law applicable under the Convention does not affect the application of any rules of the law of the State where certain immovables, enterprises or other special categories of assets are situated, which rules institute a particular inheritance regime in respect of such assets because of economic, family or social considerations if, and in so far as, under the law of the latter State, those rules must be applied whatever the law applicable to the succession »⁵³.

Pour Struycken, délégué des Pays-Bas, il s'agissait d'harmoniser l'article 15 de la Convention avec l'article 7 paragraphe 1 de la *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles* du 19 juin 1980 -devenu aujourd'hui l'article 9 du *Règlement du Règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*.

Encore une fois, ce fut le professeur Lagarde⁵⁴, délégué de la France, qui mit en évidence la spécificité que l'article 15 comportait du point de vue de la réglementation successorale matérielle. Pour lui, la proposition néerlandaise ne devait pas être retenue en raison du caractère non impératif que pouvaient revêtir certaines dispositions successorales en droit français malgré leur but économique, social ou familial, l'exemple le plus illustratif de ces dispositions étant les règles françaises relatives à l'attribution

⁵³ CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Document de travail no. 58 : Proposal of the delegation of the Netherlands*, 16^e session, le 10 octobre 1988, dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, p. 318.

⁵⁴ P. LAGARDE, préc., note 47, p. 422.

préférentielle, susceptibles d’être écartées en droit interne par une déclaration de volonté du testateur.

La logique de cet argument contre l’interprétation en faveur des lois de police étrangères ne rendait pas pour autant la proposition des Pays-Bas futile ou sans fondement. Au contraire, à la lumière de cette explication, le Secrétaire général a considéré qu’il était nécessaire de déterminer la qualification de ces règles dérogatoires au principe de l’unité successorale.

Le représentant des Pays-Bas se dit étonné d’entendre que des règles supplétives puissent écarter l’application de la loi successorale désignée par la règle de conflit conventionnelle⁵⁵. Picone, délégué de l’Italie et Magalhães Collaço, délégué du Portugal, sont d’accord sur le fait que la proposition néerlandaise exprime de façon expresse ce que l’article 15 reconnaît *implicitement*⁵⁶. La condition exigeant que la loi du *situs* veuille s’appliquer à la succession régie par une loi étrangère serait implicitement exigée par l’article, autrement cette dernière « ne porterait pas atteinte » aux dits régimes spéciaux⁵⁷.

La proposition des Pays-Bas fut finalement rejetée par un vote de 15 voix contre, 14 voix pour et aucune abstention⁵⁸. Ce résultat divisé témoigne de divergences d’interprétation importantes sur l’exigence relative au caractère internationalement impératif des dispositions spéciales du *situs*.

Par. 3. Conclusion du Rapport explicatif de la *Convention* sur la nature de l’article 15 et les finalités des régimes successoraux spéciaux

Suite aux discussions sur la nature de la règle prévue à l’article 15 de la *Convention*, il fut nécessaire de préciser que l’application internationale des régimes successoraux

⁵⁵ STRUYCKEN, délégué des Pays-Bas, « Procès-verbal n^o. 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, à la page 422.

⁵⁶ Voir: « Procès-verbal n^o. 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, aux pages 422 et 423.

⁵⁷ I. MAGALHÃES COLLAÇO, « Procès-verbal n^o. 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, à la page 423.

⁵⁸ « Procès-verbal n^o. 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, à la page 423.

particuliers relevait non pas de la théorie des lois de police mais de la méthode conflictuelle (A). Or, leur intervention ne devrait se justifier que par référence à un certain contenu matériel des règles en jeu étroitement lié à la destination économique, familiale ou social des biens visés (B).

A. La norme constitue une règle de conflit

D'après le Rapport explicatif de la *Convention*, il n'est pas question d'exiger que les normes applicables selon l'article 15 aient un caractère impératif⁵⁹. Les raisons invoquées dans le rapport ne sont cependant pas très convaincantes. D'une part, le rapporteur considère que « les règles impératives du *situs* ont inévitablement pour effet d'écarter les dispositions principales de la Convention ». Pourtant, l'application des lois de police d'un État tiers non désigné par la règle de conflit est loin d'être automatique. À défaut d'une disposition équivalente à celle de l'article 7 de la *Convention de Rome sur les obligations contractuelles* ci-dessus mentionné, la loi de police étrangère ne s'imposerait pas au juge.

Le deuxième argument mérite plus d'éloge en ce sens qu'il renferme une clé interprétative importante. L'article entend s'appliquer aux « situations spéciales mettant en jeu des intérêts primordiaux »⁶⁰ de l'État de situation des biens, laissant aux tribunaux le soin de juger de l'existence de ces intérêts indépendamment du caractère contraignant des règles. Ceux-ci seraient susceptibles d'évoluer selon le temps et les circonstances.

Ainsi, ces dispositions pourront être simplement impératives en droit interne, ou ne pas l'être du tout, dès lors qu'elles reflètent les « grandes préoccupations du *situs* au sujet des régimes successoraux particuliers »⁶¹. L'objectif de la *Convention* serait préservé en laissant le caractère des règles visées « dans un certain vague »⁶². Dans la pensée de Lagarde, le législateur français poursuit avec les attributions préférentielles - pourtant supplétives de la volonté du défunt- des finalités économiques, sociales et

⁵⁹ D. WATERS, préc., note 49, par. 113.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

familiales devant être respectées dans une succession internationale soumise à une loi étrangère⁶³.

La simple existence de ces dispositions particulières justifierait la mise en place de l'article 15 de la *Convention*. La considération de leur impérativité en droit matériel n'aurait par conséquent aucune pertinence⁶⁴. Une partie de la doctrine confirme la non exigence du caractère impératif des dispositions successorales spéciales en droit matériel et la non assimilation de ces régimes à la méthode des lois de police⁶⁵.

Deux caractéristiques fondamentales furent attribuées à l'article 15 de la *Convention* : « il concerne la loi successorale en ce sens qu'il s'agit d'une personne héritant d'une autre, et il contient une règle de conflit de lois »⁶⁶. Le premier élément consacre l'appartenance des « régimes particuliers » au domaine de la loi successorale. Il en découle que la spécialité de ces règles au sein de l'ordre juridique du *situs* ne leur enlève pas la qualification successorale, pas plus qu'elle ne saurait amputer complètement les biens ainsi visés de toute emprise de la loi successorale. Le régime des attributions préférentielles en sont l'exemple le plus illustratif. Deuxièmement, l'intention de la *Convention* avec l'article 15 était d'ériger le lieu de situation des biens en rattachement spécial des régimes successoraux particuliers et non pas d'ordonner l'application des lois de police de l'État de situation. Cette précision s'est vraisemblablement produite en opposition aux arguments sur l'impérativité internationale des régimes spéciaux ci-dessus exposés.

⁶³ P. LAGARDE, préc., note 47, p. 422.

⁶⁴ T. BRANDI, préc. note 8, p. 215-217.

⁶⁵ Marie GORÉ, *L'administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994, p. 138, note 2; T. BRANDI, préc. note 8, p. 215; Michaël RAIMON, *Le Principe de l'unité du patrimoine en droit international privé : étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 263, note 26; Hopei LI, « Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession », (1990) 224 *R.C.A.D.I.* 9, 54. Considèrent que l'article 15 consacre l'application des lois d'application immédiate du *situs* Serge BILLARANT, *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, Dalloz, 2004, p. 353; Lajos VÉKÁS, « Objektive Anknüpfung des Erbstatus », dans G. REICHEL et W. H. RECHBERGER (dir.), *Europäisches Erbrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*, Vienne, Jan Sramek Verlag, 2011, p. 41, à la page 49.

⁶⁶ D. WATERS, préc. note 49, par. 110.

B. Téléologie de l'article 15 de la *Convention* d'après le Rapport explicatif

Digne de mérite est l'effort d'interprétation de l'exigence relative à la « destination économique, familiale ou sociale des régimes successoraux particuliers » dans le Rapport explicatif de la *Convention*. Sur un terrain où les auteurs n'ont osé s'aventurer, le rapport fait état de différents critères d'analyse vers une définition de cette condition essentielle, pourtant inachevée. L'intention fondamentale des commentaires exprimés est de mettre en évidence que la destination économique, familiale ou sociale des régimes successoraux doit s'interpréter restrictivement⁶⁷.

Bien que la formulation soit demeurée ouverte de façon intentionnelle⁶⁸, elle ne devait pas inciter les juges à appliquer la loi réelle à « toute matière présentant des vastes connotations économiques, familiales ou sociales » afin d'assurer la mise en place de politiques locales opportunes⁶⁹. Affirmer l'interprétation restrictive de ces régimes rappelle la force du principe général de l'unité successorale, l'article 15 ne constituant qu'une dérogation exceptionnelle à celui-ci. Il en découle que la recherche de la *destination* doit nécessairement se produire à l'intérieur du cadre restreint des règles successorales de l'État du *situs*, en identifiant les fondements économiques, familiaux ou sociaux qu'il serait nécessaire de protéger en présence d'une *lex successionis* autre que la *lex situs*. Cette affirmation fut en partie motivée du souci de répondre aux vives critiques exprimées par la délégation américaine à cause de la généralité des termes et du pouvoir discrétionnaire qu'ils accordaient aux juges⁷⁰. Malgré cette tentative de clarification, force est de constater que les critères d'interprétation contenus dans le rapport demeurent trop vagues.

Sous l'angle de la destination familiale, il fallait privilégier la « protection des droits successoraux inaliénables de la famille » et « la richesse intéressant la vie des gens

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*, par. 113 : « le caractère des règles visées ne devait pas être spécifié noir sur blanc mais laissé dans un certain vague ».

⁶⁹ *Id.*, par. 112.

⁷⁰ Voir les propos de E. SCOLES, préc., note 50. La même critique s'est poursuivie après l'adoption de la convention: J. SCHOENBLUM, préc., note 50, 149 et 150.

quand elle est transmise de génération en génération»⁷¹. La première expression se rapporte aux dispositions successorales ordonnant la conservation des biens de la famille au décès du propriétaire, principalement par voie de succession anormale. Le terme « inaliénable » semble concerner les biens dont la libre disposition pour cause de mort serait exclue ou restreinte. Quant à la deuxième expression, elle traduit la double finalité économique et familiale des règles visant la transmission successorale de l'entreprise familiale. Serait ainsi concrétisée dans ce même exemple la destination économique des régimes.

Plus difficile à cerner sont les critères relatifs à la destination sociale, selon lesquels il s'agirait de « préserver les normes et valeurs de la société, telles qu'elles s'expriment dans les lois relatives à l'héritage et à la famille »⁷². L'argument prête à confusion, cette dimension sociale du droit des successions se confondant généralement avec la famille en tant que fondement des droits successoraux légaux.

Certes, il est question de valeurs sociales dans l'ordre successoral légal, soit lorsqu'il supplée à la volonté du *de cuius* (succession *ab intestat*) soit lorsqu'il s'impose à l'encontre de celle-ci pour la protection des proches parents (réserve successorale, obligation alimentaire *post mortem* ou *family provisions*). Pourtant, la destination sociale qui caractérise les régimes successoraux particuliers de l'article 15 doit s'élever au-dessus des considérations familiales globales sous-jacentes au droit des successions pour atteindre un niveau supérieur de justice matérielle représentatif d'une préoccupation collective ou générale dont la défense incomberait à la *lex situs* et non pas à *lex successionis* normalement compétente.

Il est donc nécessaire, pour être cohérent avec les préoccupations de la *Convention*, de discerner la présence desdits valeurs à la lumière du caractère primordial des intérêts en cause cristallisés dans la fonction sociale de certains biens que l'État

⁷¹ D. WATERS, préc. note 49, par. 112.

⁷² *Id.*, par. 113.

entend préserver sur son territoire⁷³. Qu'il nous soit permis de mentionner, à titre d'exemple, le droit du conjoint survivant d'acquérir le local d'habitation prioritairement à tout autre héritier. Plus qu'une protection individuelle, la défense du droit au maintien dans le logement se présente comme un enjeu de société.

Section II. Contenu des « régimes successoraux particuliers » de l'article 15 de la Convention d'après le Rapport explicatif et les interprétations doctrinales

L'article 15 de la *Convention* ne fournit aucune définition des « régimes successoraux particuliers » ayant vocation à écarter la loi successorale normalement applicable. Il contient nonobstant un critère d'identification de ces régimes basé sur une approche téléologique. Un régime successoral spécial sur certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens commanderait l'application de la *lex situs* lorsqu'il répond à une finalité économique, familiale ou sociale. Incapables d'établir une caractérisation uniforme de ces régimes sans aboutir à des incongruités, les interprètes de l'article 15 de la *Convention* ont tourné le regard vers leur propre ordre juridique afin d'y puiser des traces des « régimes successoraux spéciaux » sur certains biens. Cela n'a cependant pas empêché le rapporteur de la *Convention* de dresser un portrait général à partir d'exemples tirés de différents systèmes, ce qui a apporté plus de confusion que d'éclaircissement dans la compréhension du problème.

Le rapporteur divise l'analyse non pas en fonction de la nature des règles régissant la succession sur certains biens, mais en fonction du type particulier de biens sur lesquels les règles portent. En premier lieu figure la transmission des entreprises ou des participations sur celles-ci par voie successorale (par. 1). Deuxièmement, il s'agit de la succession sur des biens immeubles affectés à une destination socio-économique, notamment l'exploitation agricole (par. 2). Finalement, le Rapport réfère aux catégories spéciales des biens meubles faisant l'objet de règles de dévolution particulières (par. 3).

⁷³ *Id.*

Par. 1. Entreprises

En matière d'entreprises -qu'elles exploitent des activités artisanales, industrielles ou commerciales- il s'agirait de donner effet aux règles établissant la succession en faveur du groupe « plutôt que par des individus » ou « encore des opérations qui sont soumises à un régime spécial pour des raisons commerciales »⁷⁴. La préservation de l'entreprise justifierait d'écarter les règles successorales car « si la succession individuelle était autorisée, la notion même d'entreprise serait détruite »⁷⁵.

Or, l'explication ci-dessus pourrait porter à confusion sur les domaines respectifs de la *lex societatis* et de la *lex successionis*. La transmissibilité des parts sociales ou des actions pour cause de décès du titulaire en faveur des autres membres de la société pose d'abord un problème de délimitation entre ces deux *statuts*. La question de l'existence d'un « régime successoral particulier » ne se présenterait que subsidiairement, après que le contenu de la *lex societatis* ait confirmé le caractère successoral de la transmission. En effet, si la transmission des parts sociales pour cause de décès du titulaire en faveur des autres membres faisait l'objet des règles *ad hoc* de la loi en vertu de laquelle la société est constituée, ou bien si elle était prévue dans des clauses particulières de son acte constitutif, cette question rentrerait dans le domaine de la *lex societatis*. Dès lors, la transmission ainsi réglée échapperait à l'emprise de la loi successorale.

La doctrine allemande s'est spécialement occupée de la délimitation du statut des sociétés (*Gesellschaftstatut*) et du statut successoral (*Erbrechtstatut*) lors de l'interprétation des articles 3a II *EGBGB* et 30 du Règlement européen 650/2012. La *lex societatis* serait appelée à décider si les parts sociales ou les actions de la société dont le défunt était titulaire sont transmissibles par succession aux héritiers ou si elles sont plutôt acquises de plein droit ou par voie statutaire par les autres membres de la société⁷⁶. Le

⁷⁴ D. WATERS, préc., note 49, par. 112.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ Klaus SCHURIG, « Ererbte Kommanditanteile und US-amerikanischer Trust », *IPRax* 2001.446, 448; Heinrich DÖRNER, « Internationales Pflichtteilsrecht : Herabsetzungsklage und gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel », *IPRax* 2004.519, 520; Heinrich DÖRNER, « EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft! », *ZEV* 2012.505, 509; Mario LEITZEN,

domaine de la loi successorale interviendrait donc en ordre subsidiaire, soit pour instituer une dévolution anormale de l'entreprise, soit -comme il arrive plus fréquemment- pour établir une attribution préférentielle de celle-ci en faveur de l'héritier qui participait à son exploitation, le but étant de garantir la continuité de l'activité économique. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse qu'on peut soutenir l'existence d'un « régime successoral particulier » dont l'effet est de déroger à la loi successorale générale.

Ce raisonnement a été confirmé récemment par le Règlement 650/2012 harmonisant les règles de conflit successorales à l'échelle européenne. Tout en reconnaissant la préséance des régimes successoraux particuliers de la loi de situation des biens (article 30), la norme européenne exclut du champ d'application de la loi successorale « les questions régies par le droit des sociétés, associations et personnes morales telles que les clauses contenues dans les actes constitutifs et dans les statuts de sociétés, d'associations et de personnes morales qui fixent le sort des parts à la mort de leurs membres » (article 1(2)h)). Autrement dit, serait retranchée du domaine de la *lex successionis* toute disposition légale ou contractuelle excluant de la succession les droits sur l'entreprise pour les attribuer aux membres survivants de celle-ci.

Si la question relative à la transmissibilité des parts sociales ou d'autres valeurs mobilières sur l'entreprise en faveur des autres membres relève d'abord de la *lex societatis*, nous voyons mal comment la *lex successionis* pourrait avoir vocation à s'appliquer selon l'article 15 d'après le Rapport explicatif de la *Convention* pour commander la transmission en faveur du groupe. La participation du défunt dans la société étant exclue de la succession en vertu d'une disposition contractuelle ou légale, la condition relative au caractère « successoral » de ces régimes ferait défaut. En revanche, le prix d'acquisition de la part sociale ferait partie de la succession assujettie à la *lex causae* et ne commanderait aucune dérogation à celle-ci.

« EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht », *ZEV* 2012.520, 521; J. REMDE, préc., note 33, 70; Ulrich SIMON et Markus BUSCHBAUM, « Die neue EU-Erbrechtsverordnung », (2012) 33 *NJW* 2393, 2395; M. BUSCHBAUM et M. KOHLER, préc., note 33, 108.

Par. 2. Immeubles

En matière d'immeubles, les commentaires du rapporteur se sont centrés autour de l'exploitation agricole familiale. Celle-ci est devenue sans doute le classique incontournable des régimes successoraux particuliers. En fait foi son analyse au début de l'exposé sur l'article⁷⁷. Pourtant, l'exemple de l'exploitation agricole est loin d'apporter une solution homogène. Au cœur des préoccupations sociales et économiques de l'État de situation, ce bien spécial peut faire l'objet de dispositions légales diverses en raison de leur nature et de leur conséquence successorale. Nous trouvons les fondements de cette distinction dans les explications du rapporteur.

D'une part, le rapport évoque la situation d'une exploitation agricole familiale devant être transmise de façon intégrale dans la lignée mâle du propriétaire. D'autre part, il réfère aux règles spéciales visant à empêcher la division de l'exploitation agricole en cas de pluralité de cohéritiers, de sorte qu'elle ne sera pas divisée entre eux « ni comme immeuble ni sous forme de parts ou des droits, pour la raison que deux ou plusieurs personnes pourraient hériter soit de la totalité, soit d'une part chacune »? »⁷⁸.

La première hypothèse évoque l'existence de dispositions spéciales ordonnant une succession anormale sur l'exploitation, en ce sens qu'ils écartent les règles de dévolution ordinaires pour constituer avec celle-ci une masse successorale autonome. En revanche, quoique non désigné par son nom, la deuxième situation ne peut que référer au phénomène des attributions préférentielles.

La volonté de l'ordre juridique du *situs* consisterait à éviter le morcellement de l'immeuble agricole afin de garantir le maintien de l'activité économique sur celui-ci. Dans cet exemple, la division physique de l'immeuble serait aussi odieuse que l'état

⁷⁷ D. WATERS, préc. note 49, par. 110.

⁷⁸ Cette exemple n'a pas été exempt de critiques en raison du traitement discriminatoire qu'une telle réglementation comporterait, rendant ainsi nécessaire le recours à l'exception d'ordre public : J. SCHOENBLUM, préc., note 50, 148, à la note 266.

d'indivision juridique⁷⁹. Une telle volonté ne peut s'accomplir qu'en octroyant à une personne déterminée un droit d'acquisition préférentielle ou prioritaire sur l'entière de l'exploitation⁸⁰. Autrement, la pluralité d'héritiers menant nécessairement à la constitution de parts ou de droits indivisaires sur l'exploitation rendrait inévitable la situation d'indivision.

La situation ci-dessus décrite n'est pas sans rappeler le principe germanique « *Der Bauer hat nur ein Kind* »⁸¹ (« le paysan n'a qu'un enfant ») qui traduit assez fidèlement la nécessité d'éviter le fractionnement des fonds pour assurer l'intégrité de l'exploitation agricole à un seul successeur. L'attribution préférentielle à un copartageant permet de mettre fin à l'indivision successorale sur l'immeuble agricole, situation provisoire potentiellement génératrice de morcellement que le législateur entend éviter. En instituant une préférence légale d'acquisition en faveur d'un cohéritier, le mécanisme de l'attribution préférentielle empêche l'état d'indivision juridique indésirable sur l'immeuble agricole. Généralement, cette attribution se fait sur la base de circonstances personnelles telle la participation effective dans l'exploitation ou la condition de conjoint.

Cette interprétation est confirmée par la doctrine au regard de l'attribution préférentielle sur l'exploitation agricole prévue dans certains ordres juridiques tels les codes civils français et suisse⁸². Cependant, il est à noter que pour la plupart des auteurs, la formulation de l'article 15 viserait de façon générale le mécanisme des attributions préférentielles prévues aux articles 831 et suivants du Code civil français. La destination

⁷⁹ La même intention de préserver l'intégrité de l'exploitation en évitant le morcellement physique de l'immeuble et la détention d'une pluralité de droits sur l'entreprise fut manifestée par D. WATERS, « Rapport de la Commission spéciale », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, p. 238, par. 60.

⁸⁰ L'indivision n'étant pas une fin en soi, elle annonce déjà l'existence d'une attribution préférentielle au profit de celui qui est en mesure de l'exercer : Monique WATGEN et Raymond WATGEN, *Successions et donations*, 3^e éd., Luxembourg, Éditions Promoculture, 2006, p. 201.

⁸¹ A. CHAISEMARTIN, *Proverbes et maximes du droit germanique*, Paris, Larose et Forcel, 1891, p. 442-443.

⁸² Alfred E. VON OVERBECK, « La Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort », *ASDI* 1989.138, 150; M. RAIMON, préc. note 65, p. 162.

économique, familiale et sociale qui fonde ces dispositions justifierait leur application sans que l'objet sur lequel elles portent en constitue un critère limitatif⁸³.

En Espagne, les commentaires sur l'article 15⁸⁴ ont apporté un nouvel exemple de sa mise en œuvre en matière immobilière. Il s'agit du régime basque de la *troncalité* selon lequel les biens immeubles situés sur un certain territoire (*tierra llana*) sont transmis impérativement en faveur de certains parents du titulaire se trouvant dans la lignée *troncale*, la liberté de disposition se limitant à l'élection du successeur parmi les parents qualifiés de *tronqueros*⁸⁵.

La délégation du Royaume-Uni a insisté sur le fait d'exempter du champ d'application de la loi successorale désignée par la règle de conflit la dévolution des terres qui s'attachent à certains titres de noblesse, tel le titre de Duc⁸⁶. Cette exemption fut mentionnée dans le Rapport explicatif de la *Convention*, en ce sens que ni l'article 15 ni aucune autre disposition de la *Convention* ne concerneraient la succession sur ces terres⁸⁷. L'exclusion de ces régimes du domaine de l'article 15 impliquerait que la loi de situation de ces terres n'est pas censée régir la transmission successorale de celles-ci -en dépit des considérations économiques, sociales ou familiales du *situs*- lorsque la propriété est intrinsèque au titre nobiliaire et doit par conséquent être transmise avec le titre lui-

⁸³ Paul LAGARDE, « La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions », *R.C.D.I.P.* 1989.249, 266; M. GORÉ, préc., note 56, p. 138, note 2; H. LI, préc. note 65, 53; Louis PERREAU-SAUSSINE, « La *professio juris* et l'unité de la succession », dans Hubert BOSSE-PLATIERE, Nicolas DAMAS et Yves DEREU (dir.), *L'avenir européen du droit des successions internationales, Actes du colloque du 18 mars 2011*, Nancy, LexisNexis, 2011, p. 33, à la page 40; S. BILLARANT, préc., note 65, p. 352-354.

⁸⁴ Alegría BORRÁS, « La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne », dans Alegría BORRÁS, Andreas BUCHER, Teun STRUYCKEN, Michel VERWILGHEN (dir.), *E pluribus Unum, Liber Amicorum Georges A.L.Droz. On the progressive unification of Private International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 7, à la page 15; Albert FONT I SEGURA, « La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional », (2000) 53 *A.D.C.* 23, 54, note 126.

⁸⁵ Pour une étude des conditions d'application du régime de la troncalité en droit matériel et en droit successoral international, voir : Chapitre V, section II, par. 2.

⁸⁶ CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Document de travail no. 61 : Proposal of the delegation of the United Kingdom*, 16^e session, le 10 octobre 1988, dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 36, p. 319. La proposition visait à ajouter à la fin de l'article : « neither does it affect the laws of any State governing the devolution of land with titles or the devolution of titles on their own ». Voir les propos de David HAYTON, « Procès-verbal n° 11 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, à la page 422.

⁸⁷ « La Convention ne dit absolument rien à ce sujet » : D. WATERS, préc. note 49, par. 112.

même. En tant qu'élément accessoire au titre de noblesse, la transmission de la terre dépendrait du régime successoral applicable au titre et ne relèverait donc pas de la loi de situation.

Il a aussi été discuté au sein de la Commission de la question à savoir si le *homestead right* du droit anglo-américain entrerait dans le champ d'application de l'article 15⁸⁸. L'exemple abordé était celui de l'article 56 de la *Succession Act* de 1965 irlandaise⁸⁹ en vertu duquel au décès du conjoint, le survivant a droit de demander l'attribution de la résidence familiale en paiement de sa part dans la succession. Dans le rapport sur l'avant-projet de la Commission spéciale, une réponse positive avait été donnée à la question⁹⁰. Par contre, cette affirmation n'a pas été reprise dans le rapport final de la *Convention*. Certains auteurs ont cependant considéré que ce droit légal d'acquisition était compris dans le domaine d'application de l'article 15⁹¹.

Par. 3. Catégories spéciales de biens

Le Rapport explicatif réfère en dernier lieu à l'application des règles particulières régissant la transmission successorale sur certaines catégories spéciales de biens. Quoique ces « catégories », nécessairement composées de biens mobiliers, soient relativement faciles à identifier en droit successoral interne, en raison des règles particulières qui les régissent, la question de leur applicabilité en droit international privé demeure toute entière.

⁸⁸ Évoqué par l'Irlande dans « Réponses des Gouvernements au Questionnaire. - (Document de mai-juin 1970, extrait des Actes et documents de la Douzième session (1972) tome II Administration des successions, p. 11-67) », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, préc., note 46, p. 76, à la page 77.

⁸⁹ Art. 56. (1) Where the estate of a deceased person includes a dwelling in which, at the time of the deceased's death, the surviving spouse was ordinarily resident, the surviving spouse may, subject to subsection (5), require the personal representatives in writing to appropriate the dwelling under section 55 in or towards satisfaction of any share of the surviving spouse.

⁹⁰ D. WATERS, préc., note 79, par. 62 : « un point à noter est qu'il semblerait englober le droit du conjoint survivant à continuer d'occuper le foyer familial pendant toute sa vie, prenant ainsi le pas sur les héritiers testamentaires ou légaux ».

⁹¹ Hans VAN LOON, « The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons », (1989) 2 *HYIL* 48, 53; H. LI, préc. note 56, 53. En faveur de l'inclusion du *homestead right* prévu par certaines lois américaines s'est prononcé Jeffrey TALPIS, « The Convention of the Hague Conference on the law applicable to succession to the estates of deceased persons of October 20, 1988, from the Quebec perspective », (1990) 93 *R. du N.* 3, 23 et 24.

L'exemple qui a été donné dans le Rapport explicatif fait état des « objets d'intérêt historique, tels que sculptures, tableaux et bijoux appartenant à la famille qui, en vertu de l'*acte original de disposition*, doivent être transmis de génération en génération en ligne descendante »⁹² (notre italique). Nul ne conteste le fait que certains biens de nature mobilière reçoivent un traitement légal particulier quant à leur transmission successorale. Il en est ainsi des droits de propriété intellectuelle dont la création, la jouissance, la communication et la transmission entre vifs et à cause de mort sont régies par des dispositions spéciales. En outre, des considérations familiales peuvent fonder un ordre successoral particulier pour les « souvenirs de famille » auxquels la loi attache une valeur au-delà du strict intérêt patrimonial, tels des médailles, des tableaux, des bijoux, des lettres, des vêtements, des décorations, des portraits, etc.

Pourtant, dans les cas de l'article 15, nous comprenons que les dispositions spéciales ne peuvent relever que du législateur. En principe, seraient exclues les dispositions ayant leur source dans la volonté individuelle manifestée dans l'acte original de disposition desdits biens, contrairement à l'exemple mentionné dans le Rapport. Leur applicabilité résulterait de la règle de conflit gouvernant les obligations contractuelles, ou dans le cas d'un testament, de la *lex successionis* générale qui validerait le testament établissant une sorte de substitution fidéicommissaire avec prohibition de disposer. Par conséquent, il ne serait pas question du rattachement spécial au *situs* des biens en vertu de l'article 15 mais de la loi régissant la validité et les effets de l'acte de disposition, sous réserve des dispositions spéciales concernant la transmission successorale de certains biens que la loi de situation permet d'inclure dans l'acte de disposition.

Conclusion du chapitre II

La notion de « régimes successoraux particuliers » diverge selon les systèmes. Il est difficile d'en tracer des caractéristiques communes à différents ordres juridiques quant à l'objet et à la nature de ces régimes légaux. Un consensus se dégage cependant des

⁹² D. WATERS, préc. note 49, par. 112.

différents avis exposés sur l'article 15 de la *Convention* tant dans le Rapport explicatif que dans les textes doctrinaux.

Les dispositions légales régissant ces régimes particuliers doivent relever du droit successoral matériel de l'État de situation des biens. Leur particularité au sein de l'ordre successoral est due soit à l'établissement d'une dévolution anormale qui écarte certains biens de la succession dite ordinaire pour les destiner à une personne spécifique ou à un groupe restreint de personnes, soit à la présence d'une priorité d'acquisition de certains biens par voie d'attribution préférentielle à un cohéritier déterminé. Ces dispositions sont alors susceptibles d'intervenir dans les phases de dévolution et de partage du règlement successoral.

L'article 15 de la *Convention* n'exige pas que les dispositions légales gouvernant ces régimes spéciaux aient un caractère impératif, ni en droit matériel de successions ni du point de vue international. Elles n'ont pas à se qualifier au titre des lois de police du *situs* et ne doivent pas se comprendre comme une concrétisation de l'ordre public du for : « il s'agit simplement de situations spéciales mettant en jeu des intérêts primordiaux »⁹³. L'intention de la *Convention* était de laisser la nature des dispositions « dans un certain vague »⁹⁴ afin d'accorder aux tribunaux le pouvoir de décider de leur applicabilité sur le plan international compte tenu du contexte socio-économique changeant⁹⁵. D'où l'adoption d'une règle de conflit à rattachement spécial soumettant les régimes successoraux particuliers au lieu de situation des biens.

Les régimes successoraux particuliers visent surtout des biens immeubles, mais ils peuvent aussi porter sur des entreprises et sur des biens mobiliers spéciaux.

⁹³ D. WATERS, préc., note 39, p. 590.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.* : « (...) l'article 15 permet certes aux tribunaux et aux autorités de tenir compte des grandes préoccupations du *situs* au sujet des régimes successoraux particuliers, mais qu'en s'abstenant de qualifier ces derniers d'obligatoires, on laisse entendre au *situs* que les temps et les circonstances changent et que la nature contraignante d'une règle peut changer également. Il s'agit simplement de situations spéciales mettant en jeu des intérêts primordiaux. Cette position, suivant laquelle le caractère des règles visées ne devaient pas être spécifié noir sur blanc mais laissé dans un certain vague, l'a emporté à une voix de majorité et le Document de travail No. 81 a été retiré ».

L'exploitation agricole en tant qu'unité immobilière à destination socio-économique et familiale constitue l'exemple le plus significatif d'un régime successoral spécial, l'intérêt de l'État du *situs* se traduisant dans le maintien de l'activité économique sur son territoire et dans la préservation de la cohésion familiale autour de ce qui peut constituer le principal moyen de subsistance de la famille.

Dans le cas des entreprises, un dépeçage s'impose afin de délimiter les domaines respectifs de la *lex societatis* et de la *lex successionis*. La première est appelée à déterminer si la participation détenue par le défunt sur l'entreprise est transmissible par voie successorale, ou si en revanche, elle est acquise par les membres survivants de la société. La clause statutaire ou la disposition de la loi constitutive en vertu de laquelle la participation du défunt échoit aux coassociés produit l'effet d'écarter celle-ci de la succession et de ce fait, la transmission ne résulte pas de l'existence d'un régime successoral particulier. Ce dernier n'interviendrait qu'en ordre subsidiaire, après que la *lex societatis* ait décidé de la transmissibilité successorale de la part sociale. Le droit successoral spécial peut soit établir une dévolution anormale de l'entreprise, soit accorder une attribution préférentielle en faveur de certains successeurs.

Des catégories spéciales de biens peuvent par ailleurs recevoir un traitement autonome en droit matériel des successions, compte tenu de la destination notamment d'ordre familial qui les caractérise. Nous en trouvons des exemples dans la réglementation légale des « souvenirs de famille » et des droits de propriété intellectuelle au sein de certains systèmes juridiques. Pourtant, les dispositions contractuelles ou testamentaires réglant la destinée desdits biens à la mort de leur titulaire ne sont pas constitutives de « régimes successoraux particuliers » de la *lex rei sitae* mais leur application relève de la loi régissant la validité et les effets de l'acte de disposition.

En tant qu'exception au principe de l'unité de la succession adopté par la *Convention*, cette dérogation reçoit une interprétation restrictive en fonction des intérêts primordiaux de l'État de situation manifestés dans la destination familiale, économique et sociale frappant les biens dont la succession est assujettie à une réglementation particulière.

CHAPITRE III. LA PRISE EN COMPTE DES DISPOSITIONS SPÉCIALES DE LA *LEX SITUS* DANS LE SYSTÈME SUCCESSORAL SCISSIONNISTE DU CODE CIVIL DU QUÉBEC

Le système scissionniste québécois est un cas curieux d'application des dispositions spéciales du *situs* dans la succession internationale. Sous la forme d'une exception à l'exception -l'unité de la loi applicable à la succession- l'article 3099 al. 2 du Code civil du Québec n'est en réalité qu'une réaffirmation du principe -la dualité de la loi applicable à la succession en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens (Section I). Émanant de l'article 15 de la *Convention*, la formule québécoise s'approprie le concept étranger de « régimes successoraux particuliers » sans parallèle en droit substantif. Dans l'absence d'une interprétation jurisprudentielle et face aux controverses doctrinales sur la portée de l'exception en droit international privé, la notion réclame d'être analysée sous l'égide du droit substantiel (Section II). Indéfinie sur le plan conflictuel et assoiffée d'exemples en droit matériel, voici une création légale dont le mystère demeure tout entier.

Section I. Le cas québécois : une exception à la *professio juris* successorale

Le mouvement international vers l'unité de la loi applicable à la succession préconisé par la *Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort* a sans doute séduit le Québec. Par contre, lors de l'adoption du nouveau Code civil en 1994, la force de la tradition antérieure héritée du Code napoléon, d'une part, et l'entourage nord-américain, d'autre part, ont déterminé que le Québec demeure fidèle au système successoral scissionniste. Cela n'a pas empêché le législateur d'admettre certaines dérogations au principe dualiste en faisant un pas timide vers l'unité successorale par le biais d'un choix de loi (par. 1). Par souci d'effectivité, l'admission d'un choix de loi successorale fut vite déjouée par une exception inspirée de l'article 15 de la *Convention* en faveur de l'application des « régimes successoraux particuliers » du lieu de situation des biens. Importée du texte conventionnel dans le nouveau *Code civil du Québec*, la notion de « régimes successoraux particuliers » suscite des débats dans la doctrine sur une définition générale de ces « régimes » et soulève l'interrogation quant à la nature de la règle de droit international privé qui les prévoit (par. 2). Notre propos est

d'offrir une solution à la controverse sur la portée du concept de « régimes successoraux particuliers » au sein du *Code civil du Québec*, de proposer une interprétation sur la nature de la règle qui les prend en considération et d'apporter des illustrations concrètes de son application en droit québécois.

Par. 1. Présentation de l'alinéa 2 de l'article 3099 du *Code civil du Québec*

Dérogeant au rattachement objectif scissionniste en matière successorale, la *professio juris* fut introduite dans le nouveau *Code civil du Québec* à l'article 3098 al. 2⁹⁶ afin d'accorder au testateur un certain degré d'autonomie dans la planification de sa succession et d'introduire un facteur de flexibilité dans le règlement successoral. La disposition permet au testateur de désigner la loi applicable à la succession parmi les lois suivantes : *pour régir l'ensemble de sa succession*, 1) celle correspondant à l'État de sa nationalité au moment de la désignation; 2) celle correspondant à l'État de son domicile au moment de la désignation; 3) celle correspondant à l'État de sa nationalité au moment de son décès; 4) celle correspondant à l'État de son domicile au moment de son décès; *pour régir la succession sur des biens immeubles déterminés*, 5) celle(s) correspondant à l'État de leur situation.

Nous ne nous attarderons pas sur les conditions d'application de la *professio juris* en droit international privé québécois, cette question ayant fait l'objet d'une étude monographique récente⁹⁷. Notre cible se situe sur le plan de l'une des deux exceptions à l'efficacité de la *professio juris* québécoise prévues par l'article 3099 C.c.Q.⁹⁸, celle

⁹⁶ Article 3098. Les successions portant sur des meubles sont régies par la loi du dernier domicile du défunt; celles portant sur des immeubles sont régies par la loi du lieu de leur situation.

Cependant, une personne peut désigner, par testament, la loi applicable à sa succession à la condition que cette loi soit celle de l'État de sa nationalité ou de son domicile au moment de la désignation ou de son décès ou, encore, celle de la situation d'un immeuble qu'elle possède, mais en ce qui concerne cet immeuble seulement.

⁹⁷ Stéphanie GHOZLAN, *La désignation de la loi applicable en matière de successions internationales : La professio juris en droit international privé québécois et comparé*, Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2012.

⁹⁸ Article 3099. La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation.

relative aux biens visés par des dispositions instituant des « régimes successoraux particuliers ».

En tant que moyen de déroger à la séparation par masses en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens successoraux, la *professio juris* est pour le Québec un mécanisme exceptionnel. Il s'agit d'un instrument fragile au service de l'unité successorale, en ce sens que cette faculté d'*optio legis* est doublement limitée. D'une part, elle est sans effet dans la mesure où la loi choisie porte atteinte aux droits successoraux du conjoint ou d'un enfant du défunt assurés par la loi objectivement applicable (retour à la scission de l'article 3098 al. 1 C.c.Q.). D'autre part, elle est également dépourvue d'effet dans la mesure de l'atteinte aux « régimes successoraux particuliers » prévus par la loi de situation des biens (retour à la scission de l'article 3098 al. 1 C.c.Q.). En outre, la possibilité de choix partiel en faveur de la loi de situation des biens contribue à la fragilité de la *professio juris* en tant que mécanisme orienté vers l'unité successorale. Ce faisant, le législateur québécois inverse la logique de la *Convention* en consacrant comme exception ce que la *Convention* élève au rang de principe général : l'unité de la loi applicable à la succession.

Les deux exceptions à la *professio juris* mentionnées ci-dessus répondent à des fondements différents. Dans le premier cas (premier alinéa de l'article 3099 C.c.Q.), il s'agit d'une adhésion à la formule protectrice des droits impératifs de la proche famille du *de cuius* introduite par l'article 24(1)d) de la *Convention*⁹⁹ comme tempérament au

Elle est aussi sans effet dans la mesure où elle porte atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

⁹⁹ Article 24 (1). Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra faire la réserve :

d) qu'il ne reconnaîtra pas une désignation faite conformément à l'article 5, lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

- la loi de l'État ayant fait la réserve aurait été la loi applicable conformément à l'article 3, si une désignation valide n'avait pas été faite conformément à l'article 5,
- l'application de la loi désignée conformément à l'article 5 priverait totalement ou dans une proportion très importante le conjoint ou l'enfant du défunt d'attributions de nature successorale ou familiale auxquelles ils auraient eu droit selon les règles impératives de la loi de l'État ayant fait cette réserve,
- ce conjoint ou cet enfant possédaient la nationalité de l'État ayant fait la réserve ou y résidaient habituellement.

choix de loi permis à son article 5. Au moyen d'une réserve, la *Convention* offrait la possibilité aux États d'éviter le contournement par le testateur du devoir de solidarité familiale lui incombant en vertu de la loi objectivement applicable, afin de préserver les règles limitatives de la liberté de tester établissant des droits réservataires ou alimentaires au profit du conjoint et des enfants du défunt¹⁰⁰.

La deuxième exception à la *professio juris* prévue à l'article 3099 C.c.Q. est d'un autre ordre (deuxième alinéa). Elle n'entend pas sauvegarder les mesures de protection familiale impératives mais l'emprise de l'État de situation sur les biens soumis à des dispositions successorales spéciales. La préoccupation qui anime le législateur est de l'ordre de l'effectivité. En reconnaissant la supériorité effective du droit étranger quant à la maîtrise des biens relevant des « régimes successoraux particuliers », l'alinéa 2 de l'article 3099 C.c.Q. restitue à la matière successorale le royaume de la scission territoriale dont il avait -exceptionnellement et sans trop de conviction- retiré la couronne en faveur d'une unité fragile et provisoire. Le deuxième alinéa de l'article 3099 C.c.Q. rouvre les portes à la division de la loi applicable à la succession et restaure ainsi le principe scissionniste en matière successorale. L'esprit unitaire de la Convention pâlit irrémédiablement sous les restrictions à la *professio juris* de l'article 3099 C.c.Q.

Par. 2. Interprétation de la notion de « régimes successoraux particuliers »

Inspiré de l'article 15 de la *Convention*, le deuxième alinéa de l'article 3099 C.c.Q. s'approprie la notion de « régimes successoraux particuliers » et l'introduit pour la première fois dans le *Code civil du Québec*. Ne trouvant pas d'équivalent en droit des successions interne, cette catégorie juridique soulève les interrogations de la doctrine quant au contenu matériel des « régimes successoraux particuliers » (A). Sur le plan

¹⁰⁰ Sur le sujet d'après la Convention, voir : Josep M. FONTANELLAS MORELL, *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010; Carol S. BRUCH, « The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: Do Quasi-Community Property and Mandatory Survivorship Laws Need Protection? », 56 LAW & CONTEMP. PROBS. 309 (1993), 309-328. En droit québécois, voir: S. GHOZLAN, préc., note 97, « Chapitre II »; Naiví CHIKOC BARREDA, « Protección familiar y libertad de testar en la sucesión internacional : perspectivas desde el Derecho internacional privado de Québec », *El derecho de familia en Latinoamérica 2. Las familias y los desafíos sociales*, vol. 1, Córdoba, Nuevo enfoque jurídico, 2012, p. 511.

conflictuel, il s'avère nécessaire de définir la nature de la règle spéciale protectrice desdits régimes afin de déterminer les effets découlant de cette exception à l'unité (B).

A. Controverse sur la définition de « régime successoral particulier » et construction d'une définition

En dehors du droit des successions internationales, le *Code civil du Québec* ne contient aucune référence à l'existence de « régimes successoraux particuliers ». Cette catégorie juridique dont la source est l'article 15 de la *Convention* ne possède donc pas d'autonomie législative en tant que catégorie de droit matériel. Pourtant, cette absence ne fait pas de la notion sous étude un artifice du législateur. Nous rappelons que l'une des difficultés fondamentales de la catégorie réside d'une part, dans la diversité d'institutions juridiques que le concept est susceptible d'embrasser et d'autre part, dans la dispersion normative de la réglementation régissant certaines institutions spéciales, ce qui rend plus ardu l'effort de systématisation de la catégorie.

Bien qu'elle invite les chercheurs à découvrir son contenu au sein du droit québécois, nous trouvons déjà certains développements doctrinaux de la notion dans les commentaires à l'article 15 de la *Convention* que nous avons étudiés dans la section précédente et qui peuvent nous éclairer dans la tâche d'interprétation de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. Au Québec, deux approches doctrinales sur la notion des « régimes successoraux particuliers » visés par l'article 3099 al. 2 C.c.Q. s'affrontent.

Une conception « restrictive » de la notion a été avancée par le professeur Talpis dans ses commentaires publiés en 1990 à propos de l'article 15 de la *Convention*¹⁰¹, opinion qu'il a reprise lors des études postérieures relativement aux nouvelles règles de droit international privé introduites par le Code civil¹⁰². L'idée centrale dans cette opinion repose sur l'exigence d'une dévolution successorale spéciale des biens comme condition

¹⁰¹ J. TALPIS, préc., note 91, 24.

¹⁰² Jeffrey TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, « Le Code civil du Québec. Interprétation des règles de droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC/CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 844, à la page 857; Jeffrey TALPIS, « La planification successorale dans le nouveau droit international privé québécois », (1995) 97 *R. du N.* 251, 283.

constitutive des « régimes successoraux particuliers ». Il s'agirait des dispositions « qui organisent une dévolution indépendante du régime s'appliquant à tous les autres biens »¹⁰³. D'où l'exclusion des règles québécoises relatives aux attributions préférentielles de cette définition : « pour que l'attribution préférentielle soit considérée comme créant un régime successoral particulier, elle doit modifier la dévolution des biens et non pas leur partage, ce qui écarte la plupart des attributions préférentielles du champ d'application de l'article 3099, al. 2 C.c.Q. »¹⁰⁴.

Un regard sur l'évolution des interprétations doctrinales de l'article dévoile l'abandon progressif par les auteurs de l'approche circonscrivant la notion de « régimes successoraux particuliers » aux seules règles spéciales de dévolution successorale et la corrélative adhésion à une définition compréhensive des règles spéciales de partage successoral. Plus proche du sens original que la *Convention* entendait attribuer à la catégorie, tel qu'en témoignent les commentaires à l'article 15¹⁰⁵, cette définition est partagée par la plupart des auteurs québécois. Ceux-ci s'entendent sur l'inclusion des attributions préférentielles québécoises sur la résidence familiale et sur l'entreprise exploitée par le défunt dans la notion de « régimes successoraux particuliers »¹⁰⁶.

La réplique des auteurs à l'approche restrictive met de l'avant deux arguments principaux. Le premier réside dans l'absence d'une définition légale stricte des « régimes successoraux particuliers », ce qui ne justifierait pas l'exclusion de certaines dispositions qui par ailleurs répondent au critère de la destination économique, familiale ou sociale desdits régimes. Voici le deuxième argument invoqué par l'approche inclusive. Il est

¹⁰³ J. TALPIS, « La planification successorale... », préc., note 102, 282.

¹⁰⁴ *Id.*, 283.

¹⁰⁵ *Supra*, Chapitre II, section I, par. 3.

¹⁰⁶ Gerald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, t. 2, « Règles spécifiques », coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 958 et 959; Gerald GOLDSTEIN, « Commentaire sur l'article 3099 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1186, par. 3099 555; Gerald GOLDSTEIN, « Successions internationales », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Droit international privé*, fasc. 22, Montréal, LexisNexis Canada, à jour au 2 novembre 2012, feuilles mobiles, par. 28; Ethel GROFFIER, « Le nouveau droit international privé des successions », dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, p. 155, à la page 169; André COSSETTE, « Propos sur la règle de la scission dans les successions à cause de mort en droit international privé », dans Ernest CAPARROS (dir.), préc., cette note, p. 111, à la page 138; S. GHOZLAN, préc., note 97, p. 107 et 108.

fondé sur la destination des biens qui font l'objet des attributions préférentielles québécoises dont le respect s'imposerait à l'encontre de la *lex electa* en vertu de l'article 3098 al. 2 C.c.Q. lorsque celle-ci ne correspond pas à la loi de situation des biens. Dans la mesure où le critère de la destination des biens est l'élément axial d'une définition des « régimes successoraux particuliers », cette interprétation rejoint plus fidèlement le sens original du texte conventionnel.

Prenant appui sur l'opinion de Lagarde, délégué de la France à la *Convention*, d'après qui les attributions préférentielles françaises étaient au cœur de l'article 15 de la *Convention*¹⁰⁷, les professeurs Goldstein et Groffier n'hésitent pas à classer les attributions préférentielles québécoises dans la catégorie sous analyse : « on peut se demander pourquoi ces attributions concerneraient moins l'économie ou la société québécoise que, pour d'autres pays, certaines terres situées dans des régions agraires où les structures familiales conservent une grande importance »¹⁰⁸.

Si d'après l'approche restrictive, la justification de l'exclusion des attributions préférentielles québécoises du champ d'application de l'article 15 de la *Convention* et de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. réside dans leur nature de règle de partage ne modifiant pas la dévolution successorale, nous ne comprenons pas sur quelle base il serait en même temps admissible que les attributions préférentielles françaises se qualifient au titre des « régimes successoraux particuliers », celles-ci n'étant par définition que des règles spéciales de partage¹⁰⁹. C'est avec justesse que Ghozlan soulève la contradiction : « si même le professeur Talpis reconnaît que les attributions préférentielles de droit français constituent un régime successoral particulier au sens de l'article 15 de la Convention de La Haye, l'on peut se demander pourquoi ce ne serait pas le cas pour celles du Québec. En effet, les termes retenus pour définir un régime successoral particulier étant sensiblement les mêmes dans la Convention, l'article 3099 alinéa 2 du Code civil du

¹⁰⁷ P. LAGARDE, préc., note 83, 266.

¹⁰⁸ G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 106, p. 959.

¹⁰⁹ J. TALPIS, préc., note 91, 23.

Québec et la Proposition de règlement européen, ils devraient englober les mêmes régimes »¹¹⁰.

Nous souscrivons à l'opinion du professeur Talpis lorsqu'il entend attribuer aux attributions préférentielles québécoises un traitement conflictuel différent de celui réclamé par les attributions préférentielles françaises. Pourtant, ce n'est pas au motif qu'elles constituent des règles intervenant dans le partage successoral, caractéristique inhérente à la technique législative de l'attribution préférentielle, quelle que soit l'origine nationale de la réglementation légale. C'est seulement sur le fondement de la destination des biens soumis aux attributions préférentielles québécoises que l'analyse comparative s'impose légitimement. Nous traiterons de cette question dans le paragraphe 2, A, de la section II du présent chapitre.

Dans le *Rapport explicatif de la Convention*, l'accent est mis sur le caractère successoral de la disposition matérielle constituant un « régime successoral particulier ». Les propos du rapporteur sont sans ambiguïté lorsqu'il déclare que l'article 15 « concerne la loi successorale en ce sens qu'il s'agit d'une personne héritant d'une autre »¹¹¹. Ainsi, la qualification successorale de la disposition matérielle devient une caractéristique essentielle de la définition de régime successoral spécial « que la Seizième session tenait particulièrement à maintenir »¹¹².

Si on retient la condition relative à la qualification successorale de la disposition matérielle instituant un régime successoral particulier, il s'ensuit que le caractère de règle de partage des attributions préférentielles ne peut aucunement mettre en échec leur qualification à ce titre, la nature successorale des attributions préférentielles étant irréfutable. La catégorie « régime successoral spécial » de notre article 3099 al. 2 C.c.Q., héritée directement de l'article 15 de la *Convention* comprendrait non seulement les successions anormales, mais aussi les attributions préférentielles dont la destination économique, familiale ou sociale justifierait l'inefficacité de la *professio juris* sur les

¹¹⁰ S. GHOZLAN, préc., note 97, p. 107.

¹¹¹ D. WATERS, préc., note 49, par. 110.

¹¹² *Id.*

biens visées. Bref, en droit matériel des successions, les « régimes successoraux particuliers » peuvent concerner tant les règles spéciales de dévolution que les règles spéciales de partage successoral à la condition qu'elles poursuivent une destination économique, familiale ou sociale.

Les règles spéciales de dévolution établissent une « succession anormale » en ce sens que les biens sur lesquels elles portent sont exclus des règles ordinaires de dévolution successorale et les successibles sont prédéterminés parmi un cercle de personnes remplissant certaines conditions légales. Par opposition aux règles de dévolution instituant une succession anormale, l'attribution préférentielle se définit comme une règle de partage car elle n'intervient que dans cette opération successorale. Sa mise en œuvre ne brise pas l'ordre successoral ordinaire mais s'y intègre harmonieusement, tout en introduisant une dérogation à la règle de l'égalité en nature dans la composition des lots.

Dans la plupart des systèmes, les attributions préférentielles poursuivent une finalité d'ordre familial, économique ou social dont la défense -faute de volonté contraire du *de cuius*- assume le législateur en accordant à certaines personnes un bénéfice déterminé sur des biens remplissant une fonction essentielle (par exemple, le logement familial, l'entreprise familiale). Cela dit, la doctrine des pays dont les lois connaissent l'institution des attributions préférentielles n'ont pas hésité à se prononcer dans le sens de les inclure dans la notion de « régimes successoraux particuliers » de l'article 15 de la *Convention*¹¹³.

¹¹³P. LAGARDE, préc., note 83, 266; M. GORÉ, préc. note 65, p. 138, note 2; S. BILLARANT, préc., note 65, p. 353; T. BRANDI, préc., note 8, p. 215 et 216; Dominique BUREAU et Horatia MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 2, « Partie spéciale », 2^e éd., Paris, P.U.F., 2010, p. 247; A. E. von OVERBECK, préc. note 82, 150; L. PERREAU-SAUSSINE, préc., note 83, à la page 40; M. RAIMON, préc., note 65, p. 162; A. BONOMI, préc., note 20, 111 et note 78.

B. Nature de la règle contenue à l'alinéa 2 de l'article 3099 du *Code civil du Québec*

La rédaction de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. s'éloigne de la formule de l'article 15 de la *Convention* dont il prend l'inspiration et se rapproche de celle contenue à l'article 24(1)d) du texte conventionnel qui établit une cause d'inefficacité de la *professio juris* en cas de manquement aux mesures de protection impératives en faveur des proches parents du *de cuius* prévues par la loi objective qui serait autrement applicable à la succession. Cette particularité du modèle québécois nous confronte à la question à savoir si la règle consacrant la prééminence des régimes successoraux particuliers sur la désignation volontaire de la loi applicable a la nature d'une règle de conflit à rattachement spécial comme l'article 15 de la *Convention* ou si elle est plutôt une règle matérielle de droit international privé à l'instar de l'article 24(1)d) de la *Convention* (1). Par ailleurs, les considérations substantielles inhérentes à la qualification comme régimes successoraux particuliers de certaines dispositions de la *lex rei sitae* peuvent suggérer l'idée d'une intervention de celle-ci au titre de loi de police. Or, le titre d'application des dispositions spéciales du *situs* dérive de la solution à privilégier quant à la nature juridique de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. et des effets qui en découlent (2).

1) Règle matérielle à but international ou règle de conflit spéciale ?

Outre le caractère successoral des dispositions instituant des « régimes successoraux particuliers », le *Rapport explicatif de la Convention* accorde à l'article 15 la nature d'une « règle de conflit de lois »¹¹⁴. Cette précision prétendait fermer la porte aux discussions menées par les différentes délégations nationales à la *Convention* sur la nature et le contenu des règles matérielles visées, notamment autour de l'idée récurrente voulant que ces dispositions constituent des lois de police du lieu de situation des biens¹¹⁵. Les Pays-Bas avaient introduit une proposition selon laquelle la formule de l'article 15 devait comprendre l'exigence explicite relativement à la volonté d'application

¹¹⁴ D. WATERS, préc., note 49, par. 110.

¹¹⁵ Voir : Chapitre II, section I.

de la *lex situs* établissant lesdits régimes spéciaux malgré la loi désignée par la règle de conflit successorale. Cette exigence inhérente à la méthode des lois de police n'a pas été approuvée par la majorité des représentants des États, lesquels se sont définitivement prononcés en faveur de l'adoption d'une règle de conflit spéciale¹¹⁶.

Certes, l'article 15 de la *Convention* adopte un rattachement spécial au lieu de situation des biens pour régir la succession sur les biens visés par les régimes successoraux particuliers, dérogeant ainsi à la loi applicable à la succession, qu'elle soit désignée par la règle de conflit ou par une *professio juris* du testateur. C'est la *lex successionis* unitaire qui est mise à l'écart par la soumission des régimes successoraux particuliers à la *lex rei sitae*.

Les termes employés dans le libellé de l'article 15 de la *Convention* font ressortir l'existence de ce rattachement spécial à la situation des biens dérogeant à la *lex successionis* générale, qu'elle soit objectivement ou subjectivement applicable.

Article 15. La loi applicable en vertu de la Convention ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'Etat de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

Qu'en est-il de notre article 3099 C.c.Q. al. 2 C.c.Q.? Renferme-t-il une règle de conflit spéciale ou contient-il plutôt une règle matérielle dont la conséquence est l'invalidité de la *professio juris* et la corrélatrice mise en œuvre de la règle de conflit objective dans la mesure de l'atteinte par la loi choisie aux régimes successoraux particuliers de la *lex situs*?

Article 3099. La désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée prive, dans une proportion importante, l'époux ou le conjoint uni civilement ou un enfant du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation. Elle est aussi sans effet dans la mesure où elle porte atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

¹¹⁶ D. WATERS, préc., note 49, par. 113.

La formulation des deux alinéas de l'article 3099 C.c.Q. rappelle le procédé législatif de la méthode dite des « règles matérielles à but international », dès lors qu'on y trouve directement la solution matérielle à une situation internationale décrite dans l'hypothèse normative. En effet, les hypothèses prévues dans les deux alinéas de la norme décrivent les situations à caractère international suivantes : 1) la désignation d'une loi qui priverait dans une proportion importante l'époux ou le conjoint uni civilement du défunt d'un droit de nature successorale auquel il aurait eu droit en l'absence d'une telle désignation; et 2) la désignation d'une loi qui porterait atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains biens sont soumis par la loi de l'État de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

L'effet directement énoncé par la norme consiste dans l'invalidité de la désignation présentant de telles caractéristiques (« *la désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet* ») et par voie de conséquence, dans la restitution de la matière successorale à la règle de conflit objective dans la mesure de la transgression aux régimes successoraux particuliers de la *lex situs*. Ce raisonnement conduisant au retour à la règle de conflit à défaut d'un choix de loi valide est conforme à la qualification des deux alinéas de l'article 3099 C.c.Q. au titre de « règles matérielles à but international ».

Pour illustrer notre analyse, nous évoquons l'analogie existante entre la formule québécoise et celle découlant de l'article 24(1)d) de la *Convention* permettant à un État de ne pas reconnaître un choix de loi lorsque « l'application de la loi désignée conformément à l'article 5 priverait totalement ou dans une proportion très importante le conjoint ou l'enfant (...) ». La réserve de l'article 24(1)d) de la *Convention* dont les deux alinéas de l'article 3099 C.c.Q. empruntent la structure normative peut être qualifiée comme une règle matérielle de droit international privé dès lors qu'elle dicte la solution (*inefficacité de la désignation de loi*) à la situation internationale qui définit son domaine matériel d'application (*une désignation privant totalement ou dans une proportion importante, etc.*).

De surcroît, l'article 46.2.3 de la *Loi italienne de droit international privé*¹¹⁷ prévoyant que le choix de loi exercé par un *de cuius* italien ne porte pas atteinte aux droits que la loi italienne attribue aux réservataires résidant en Italie lors du décès dont nous retenons la ressemblance de formulation avec les articles 24(1)d) de la *Convention* et 3099 C.c.Q. est également qualifié d'après la doctrine dominante en une règle matérielle de droit international privé¹¹⁸.

Bien qu'inspiré de l'article 15 de la *Convention*, l'alinéa 2 de l'article 3099 emprunte la formulation de l'article 24(1)d) de la *Convention* instituant une limitation à l'efficacité de la *professio juris*. Comparé à l'article 15 de la *Convention* dont il prend l'inspiration, l'alinéa 2 de l'article 3099 a la particularité de ne pas être formulé en termes de règle de conflit mais en termes de règle matérielle à but international.

Sur le plan des conséquences, une telle qualification entraîne la mise en œuvre de la règle de conflit objective prévue à l'article 3098 C.c.Q. et non pas le rattachement spécial direct à la *lex situs* de la succession sur les biens soumis à des régimes successoraux particuliers. Ce raisonnement s'harmonise avec l'interprétation du professeur Goldstein selon laquelle « l'article 3099 C.c.Q., qui réintroduit aussi une

¹¹⁷ Article 46. 1. La successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta, al momento della morte. 2. Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. *Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta.* 3. La divisione ereditaria è regolata dalla legge applicabile alla successione, salvo che i condividenti, d'accordo fra loro, abbiano designato la legge del luogo d'apertura della successione o del luogo ove si trovano uno o più beni ereditari.

¹¹⁸ Roberta CLERICI, « Articolo 46 (Successioni per causa di morte) », dans « Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – *Commentario* », (1995) 31 *RDIPP* 1133, 1140, note 40 ; Patricia de CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Milano, CEDAM, 2001, p. 201 ; Francesca TROMBETTA PANIGADI, « La successione mortis causa nel diritto internazionale privato », dans Giovanni BONILINI (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, « La successione legittima », Milano, Giuffrè, 2009, p. 211, à la page 226 ; Cette position dominante sur la nature de la règle italienne est constatée par J. M. FONTANELLAS MORELL, préc., note 100, p. 297-299, spécifiquement dans la note 176, qui après avoir soulevé la ressemblance avec les articles 3099 al. 2 C.c.Q., 79.1.3 du Code belge de droit international privé et 89.5 du Code bulgare de droit international privé considère que la théorie la plus appropriée pour expliquer la nature juridique de la règle protectrice des intérêts des héritiers réservataires est celle du rattachement spécial (*Sonderanknüpfung*) de ceux-ci à la loi qui serait applicable en absence de choix.

scission objective, permet d'éviter que la loi choisie n'écarte des politiques de protection de certaines personnes ou de *certaines biens* jugées fondamentales *selon la loi qui s'appliquerait objectivement à la succession* »¹¹⁹ (nos italiques).

2) L'article 3099 al. 2 C.c.Q. et les lois de police du *situs*

Malgré la « solution conciliatrice »¹²⁰ découlant de l'admission d'un choix de loi unitaire, le système québécois se définit comme un système scissionniste. L'unité par le biais de l'admission d'une *professio juris* est une option « favorisée » par le législateur, mais elle est loin d'être la solution préférée pour le traitement conflictuel de la succession internationale¹²¹. Cette préférence pour le système scissionniste est manifestée à quatre reprises dans le Code civil. Premièrement, par la règle de conflit principale (article 3098 al. 1), en vertu de laquelle la loi objectivement applicable dépend de la nature mobilière ou immobilière des biens. En second lieu, par l'admission d'un choix de loi partiel en faveur de la loi de situation des immeubles (article 3098 al. 2). Troisièmement, par la non reconnaissance des effets à la *professio juris* en cas d'atteinte, dans une proportion importante, aux droits successoraux du conjoint ou des enfants du défunt autrement applicables en absence de choix (article 3099 al. 1). Finalement, par la non reconnaissance des effets à la *professio juris* en cas d'atteinte aux régimes successoraux particuliers prévus par la *lex rei sitae* sur certains biens de la succession (article 3099 al. 2).

¹¹⁹ G. GOLDSTEIN, « Successions internationales », préc., note 106, par. 26. Dans le même sens se prononce H. Patrick GLENN, « Droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC/CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, préc., note 95, p. 669, à la page 701 : « ce choix [la *professio juris*] est cependant restreint par le désir de ne pas permettre à un testateur d'écarter trop facilement les règles protectrices de la loi normalement applicable ».

¹²⁰ Expression utilisée par le professeur G. GOLDSTEIN, « Successions internationales », préc., note 106, par. 21 à 23 pour distinguer la « solution radicale de l'unité » suivie par la *Convention*, de la solution québécoise, une « solution conciliatrice » dans le sens de l'unité.

¹²¹ En Commission parlementaire, il a été considéré qu'en admettant l'unité successorale par le biais d'un choix de loi le projet de réforme faisait preuve d'« une certaine prudence qui est en voie d'adoption mais qui a de la difficulté à se faire adopter » : ASSEMBLÉE NATIONALE, 34^{ème} légis, 1^{re} sess., *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Souscommission des institutions, 28 novembre 1991, p. SCI-1099. Pour J. TALPIS et J. G. CASTEL, préc., note 102, à la page 853, l'admission de la *professio juris* est un « premier pas timide en faveur du principe de l'unité vite contrecarré par la référence au *situs* de l'immeuble ».

Dans ces quatre situations, la scission successorale s'impose inévitablement. Les règles matérielles de droit international privé contenues aux deux alinéas de l'article 3099 C.c.Q. produisent l'effet d'un retour à la règle de conflit objective en raison de l'inefficacité de la *professio juris*¹²². La majorité de la doctrine estime que l'inefficacité sanctionnée par la norme n'est pas totale mais partielle, c'est-à-dire une inefficacité limitée aux dispositions de la loi choisie qui portent atteinte aux droits successoraux du conjoint ou des enfants du défunt ou aux régimes successoraux particuliers sur certains biens de la succession, laissant intacte l'emprise de la loi choisie sur les autres questions successorales¹²³. Nous souscrivons à cette position qui est conforme à une interprétation littérale du texte légal précisant que « la désignation d'une loi applicable à la succession est sans effet dans la mesure où la loi désignée (...) ».

La dérogation partielle à l'unité de la loi applicable résultant de l'inefficacité d'une *professio juris* désignant une loi qui méconnaîtrait un régime successoral particulier du *situs* confirme la préséance de la règle de conflit objective sur les biens ainsi visés. La règle matérielle à but international (l'alinéa 2 de l'article 3099) s'applique conditionnellement à l'existence d'une *professio juris* et n'a pour but que de fixer les conditions de sa validité, à défaut desquelles la règle de conflit scissionniste émerge. Il n'est donc pas nécessaire de recourir à la méthode des lois de police pour légitimer cet effet dérogatoire qui se produit à l'intérieur de la méthode conflictuelle par le biais d'une règle matérielle à but international.

Le professeur Goldstein considère pertinemment qu'« avec l'article 3099, al. 2 C.c.Q., on peut aboutir à faciliter le respect de certaines dispositions de la loi du lieu de situation de biens successoraux qui pourraient aussi bénéficier d'une qualification de 'loi

¹²² Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, p. 297 et 298. C'est ce qui se dégage aussi des propos de G. GOLDSTEIN, « Successions internationales », préc., note 106, par. 29 lorsqu'il considère que la « substitution totale de la loi choisie par celles compétentes selon la double règle du premier alinéa de l'article 3098 C.c.Q. (...) » serait plus nuisible au règlement successoral que la validité en partie de la *professio juris*.

¹²³ G. GOLDSTEIN, « Successions internationales », préc., note 106, par. 29; E. GROFFIER, préc., note 106, à la page 168; Édith VÉZINA, « Casse-tête notarial sur le plan international : le mandat de protection et les successions », (2010) 1 *C.P. du N.* 121, 409; S. GHOZLAN, préc., note 97, p. 171; *Contra* : J. TALPIS et J. G. CASTEL, préc., note 102, à la page 857; J. TALPIS, préc., note 102, 283.

de police' au sens de l'article 3079 C.c.Q. »¹²⁴. Certes, l'article 3099, al. 2 C.c.Q. est une porte d'entrée additionnelle (en plus de l'article 3079 C.c.Q.) pour la reconnaissance des dispositions internationalement impératives d'un État autre que celui de la *lex causae*.

Or, bien que le procédé aboutisse -le plus souvent- à l'application des lois de police du *situs* (du for ou étrangères), l'application de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. ne doit pas être restreinte aux seules dispositions relevant de la méthode des lois de police. En effet, l'article 3099 al. 2 C.c.Q., à la différence d'autres formules légales¹²⁵, n'exige pas que les dispositions instituant des « régimes successoraux particuliers » sur certains biens soient, d'après l'État de leur situation, des règles applicables « quelle que soit la loi applicable à la succession ».

Puisqu'il s'agit de mettre en œuvre le rattachement objectif de la règle de conflit successorale, le recours à la méthode des lois de police est simplement superflu. Il n'est donc pas nécessaire de prouver les « intérêts légitimes et manifestement prépondérants » de l'État du *situs* (article 3079 C.c.Q.) ni l'« intérêt vital » de l'État du for (article 3076 C.c.Q.)¹²⁶ à l'application des régimes successoraux particuliers sur son territoire¹²⁷. La compétence législative du *situs* s'impose au titre de la *lex causae* objective.

¹²⁴ G. GOLDSTEIN, « Commentaire sur l'article 3099 C.c.Q. », préc., note 106, par. 3099 555.

¹²⁵ Voir notamment l'article 30 du Règlement européen 650/2012 du 4 juillet 2012 sur les successions internationales, analysé dans le chapitre IV du présent mémoire.

¹²⁶ Le critère de l'« intérêt vital » comme condition essentielle à la qualification d'une règle en loi de police du for est introduit au Québec par Gerald GOLDSTEIN, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire : étude du rattachement substantiel en droit international privé canadien*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 95 et suiv. Cette interprétation a été suivie par la jurisprudence québécoise à plusieurs reprises lors de l'application de l'article 3076 C.c.Q. : *B. (G.) c. C. (C.)*, J.E. 2001-1258 (C.A.); *Ferme Avicole Héva Inc. c. Boréal assurances agricoles Inc.*, J.E. 2003-1275 (C.S.); *McKinnon c. Polisuk* 2009 QCCS 5778.

¹²⁷ Lorsque les dispositions établissant des « régimes successoraux particuliers » sont des lois de police dans l'État tiers de situation des biens, elles seront appliquées sans qu'il soit nécessaire de passer le test rigoureux de l'article 3079 C.c.Q. pour qu'un tribunal québécois accepte leur prise en considération : « les conditions d'application de cette dernière disposition sont si difficiles à remplir que l'appel à l'article 3099, al. 2 C.c.Q. rendra la tâche plus facile » : G. GOLDSTEIN, « Commentaire sur l'article 3099 C.c.Q. », préc., note 106, par. 3099 555.

Section II. Identification des « régimes successoraux particuliers » en droit matériel des successions

L'indétermination du contenu matériel que renferme le concept de « régimes successoraux particuliers » rend indispensable la tâche de les identifier en droit substantif successoral. Certaines institutions de droit patrimonial de la famille dont les effets ont lieu suite au décès d'un conjoint sont évoquées par les auteurs dans le but de les exclure de la définition sous étude. Malgré la destination familiale et la nature successorale de la créance alimentaire *post mortem*, elle est aussi considérée en dehors du contenu matériel du concept. (par. 1). Il devient donc impérieux de trouver ces régimes spéciaux de nature successorale que le législateur québécois entend protéger à l'encontre d'une loi successorale choisie par *professio juris* (par. 2).

Par. 1. Le rejet de la notion à l'égard de certains « effets du mariage » et de la créance alimentaire *post mortem*

La doctrine est unanime à l'effet de refuser à certaines dispositions du régime primaire du mariage la qualification de « régimes successoraux particuliers » au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. La nécessité de clarifier cette question vient probablement de la confusion engendrée par les commentaires du ministre de la Justice à propos de l'article 3099 C.c.Q. dans le sens d'inclure, parmi les mesures de protection sauvegardées par l'article, le « patrimoine familial » au Québec, tout en précisant qu'il relève de la loi applicable aux effets du mariage¹²⁸. La contradiction que renferment ces commentaires

¹²⁸ « Cet article, de droit nouveau, s'inspire de la Convention de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort de La Haye. Il vise à rendre applicables certaines mesures de protection pour le conjoint et les enfants du défunt ou, encore, pour certains biens à cause de leur destination économique, familiale ou sociale, que prévoit la loi du domicile du défunt ou de la situation des biens, et ce, en dépit de la désignation par le testateur de la loi de sa nationalité, par exemple. L'application des dispositions du droit québécois relatives à la survie de l'obligation alimentaire, au *partage du patrimoine familial* et aux attributions préférentielles est ainsi assurée si le défunt est domicilié au Québec ou si des biens immeubles y sont situés. Il en serait de même des dispositions que prévoient certains droits étrangers relativement à des réserves héréditaires établies au profit du conjoint, à l'exclusion ou non des enfants. Par ailleurs, le décès entraînant la dissolution du mariage et corrélativement du régime matrimonial, les questions relatives à l'attribution d'une prestation compensatoire, au *partage du patrimoine familial*, ou au partage des acquêts, par exemple, relèvent de la loi des effets du mariage ou de celle qui gouverne le régime matrimonial. La désignation d'une loi successorale ne peut leur porter atteinte puisque ces

est patente. Selon cette opinion, le droit au partage du patrimoine familial serait implicitement compris dans la catégorie successorale (article 3099 C.c.Q.) alors qu'il dépendrait de la loi applicable aux « effets du mariage ».

Le patrimoine familial constitue en droit interne un « effet du mariage » ou un élément du régime primaire applicable aux époux ou aux conjoints unis civilement « quel que soit leur régime matrimonial » (article 391 C.c.Q.). D'après l'article 415 C.c.Q., certains biens appartenant aux époux ou à l'un d'eux exclusivement sont affectés à la constitution d'un « patrimoine familial ». Les biens concernés sont les suivants : « les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et les droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite ». Lors de la dissolution du mariage et de l'union civile, le patrimoine familial est partagé « en valeur » entre les époux ou les conjoints unis civilement, la créance en résultant pouvant être payée « en numéraire ou par dation en paiement » (article 419 C.c.Q.).

Certaines caractéristiques de la réglementation du patrimoine familial peuvent suggérer erronément leur application au titre des « régimes successoraux particuliers » prévus par l'article 3099 al. 2 C.c.Q. Premièrement, la destination familiale des biens mobiliers et immobiliers spécifiques conformant le patrimoine familial évoque la condition relative à la « destination économique, familiale ou sociale » auxquels certains biens successoraux sont soumis selon l'article 3099 C.c.Q. Deuxièmement, le décès comme cause d'ouverture du droit au partage du patrimoine familial pourrait tromper quant à la nature « successorale » du droit. Troisièmement, l'effet de « restriction à la

opérations doivent s'effectuer antérieurement au règlement de la succession.» : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3099 C.c.Q. » *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3100. Ces commentaires doivent se lire conjointement avec ceux correspondant à l'article 3089 C.c.Q. qui « soumet les effets du mariage à la loi du domicile commun des époux. L'article couvre les effets du mariage ainsi qualifiés au livre De la famille, qu'ils soient personnels ou patrimoniaux. » : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3089 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3090.

liberté de tester » qu'une partie importante de la doctrine assigne à l'institution¹²⁹ peut également induire en erreur quant à la considération de ces règles comme « régimes successoraux particuliers », dès lors que les limitations à la liberté de tester sont normalement comprises dans le domaine de la loi successorale.

Ces trois pistes « trompeuses » ne peuvent pas assombrir la qualification matrimoniale de l'institution en droit international privé québécois, ce qui écarte efficacement toute tentative d'assimilation à la catégorie « régimes successoraux particuliers » dont la nature successorale est une condition essentielle. Les biens qui composent le patrimoine familial ne sont pas directement frappés d'une destination familiale, compte tenu que celle-ci ne se réalise pas sur la chose individuellement considérée mais sur la *valeur* de la chose, de sorte qu'elle se traduit non pas en un droit à l'acquisition des biens spécifiques mais en un droit de créance à la satisfaction de laquelle sont affectés « ces biens familiaux ».

¹²⁹ À côté de la créance alimentaire *post mortem*, le patrimoine familial est considéré par la doctrine majoritaire comme une restriction « indirecte », « relative » ou « en valeur » au principe de la liberté de tester au Québec : Christine MORIN, « Commentaire sur l'article 703 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ175; Christine MORIN, « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », (2008) 42 *R.J.T.* 417, p. 421-422; Pierre CIOTOLA, *Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles*, dans *Chambre des notaires du Québec, R.D./N.S., « Famille », Doctrine - Document no. 2*, Montréal, 2007, par. 52 »; Germain BRIÈRE, *Droit des successions*, 3^e éd., par Jacques BEAULNE, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, par. 295; Christianne DUBREUIL et Brigitte LEFEBVRE, « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple », (1999) 40 *C. de D.* 345, 354; Thuy Nam Trân TRAN, « Transmission des biens », dans *Jurisclasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Successions et libéralités*, fasc. 8, à jour au 30 juin 2011, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. 10; Marilyn PICCINI ROY, « Les atteintes législatives au principe de la liberté de tester », dans *Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec*, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Montréal, 2013, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2013CDD75, *Contra* : Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine et le droit à la succession : des droits irréconciliables? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 687 : « l'existence de ce droit [au partage du patrimoine familial] ne vient, per se, aucunement limiter la liberté de tester en nature, puisque le droit du survivant se cristallise dans une créance, et non dans un droit indivis de propriété ». Le legs d'un bien du patrimoine familial y compris la résidence familiale en faveur d'un tiers demeure entièrement valide : Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, par. 330. G. GOLDSTEIN, « Commentaire sur l'article 3099 C.c.Q. », préc., note 106, par. 3099 555, ne voit pas dans le patrimoine familial une atteinte à la liberté de tester, « puisque cette liberté ne s'exerce que sur les biens qui restent une fois la créance préalablement soustraite et que la dévolution ne concerne que ceux-ci ». Dans le même sens É. VÉZINA, préc., note 123, 139 : « Ces institutions peuvent entraîner une réduction de l'actif net de la succession et en ce sens, 'priver' l'héritier de ce qu'il aurait touché sans elles, mais elles n'empêchent pas le testateur de léguer les biens qui composent le patrimoine familial comme bon lui semble, en toute liberté ».

Or, la « destination économique, familiale ou sociale » à laquelle sont soumis les biens qui font l'objet des « régimes successoraux particuliers » au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. est attachée à la réalité matérielle des biens spécifiquement visés. Partant, sont exclus de son champ d'application les biens fongibles, les biens considérés dans leur universalité en tant que masse patrimoniale affectée à la réalisation des droits successoraux (par exemple, la réserve héréditaire et la créance alimentaire *post mortem*) et les biens dont leur affectation se réduit au règlement d'un droit personnel. Les biens sujets à un régime successoral particulier intéressent le législateur dans leur singularité, en raison de leur « fonction d'exploitation »¹³⁰ ou de la « finalité durable ou permanente du bien »¹³¹. À l'opposé de cette explication se situent les biens du patrimoine familial, lesquels sont pris en charge par le législateur en tant que « valeurs patrimoniales » dont la fonction est de servir de base de calcul à un droit de créance.

En deuxième lieu, le fait que le patrimoine familial puisse être liquidé suite au décès de l'un des époux n'en fait pas pour autant un « régime successoral particulier ». Le droit au partage du patrimoine familial est une conséquence de la dissolution ou de la nullité du mariage ou de l'union civile, à l'exception de la séparation de corps qui peut aussi donner ouverture au partage (article 416 C.c.Q.). La créance résultant du partage du patrimoine familial peut donc intégrer le passif ou l'actif de la succession selon que le titulaire soit le conjoint survivant ou le prédécédé. Prenant sa source dans le lien de mariage ou d'union civile, elle n'est pas une opération de *nature* successorale même si elle *peut* avoir lieu à l'occasion du décès, *dans le cadre* de la liquidation du patrimoine successoral.

Les remarques précédentes suffisent à disqualifier l'institution du patrimoine familial dans la catégorie « régimes successoraux particuliers ». Néanmoins, nous traiterons du troisième critère exposé pouvant conduire à une interprétation contraire. Il

¹³⁰ Selon Serge GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 49 et suiv., la fonction d'exploitation est celle qui caractérise l'« affectation réelle » d'un bien. Elle se définit par l'idée de la soumission d'un bien à un usage particulier, soit qu'il est rattaché à un autre bien, soit qu'il réalise cette affectation en lui-même (les cas des entreprises et du logement, par exemple).

¹³¹ R. BOFFA, préc. note 3, p. 12.

s'agit de l'argument voulant que les règles sur le patrimoine familial limitent la liberté de tester. Tout d'abord, il convient de préciser deux caractéristiques incontestables à propos de ces règles. Elles sont effectivement des mesures impératives de protection familiale et elles produisent l'effet de réduire la valeur de l'actif successoral net destiné aux héritiers (cas où le conjoint survivant en est le titulaire).

Ces deux caractéristiques ayant été admises, nous considérons que le patrimoine familial ne constitue pas une sorte de « réserve successorale » en faveur du conjoint survivant (personne qui était liée au défunt par mariage ou union civile : article 653 C.c.Q.). du type *pars valoris*, d'où notre refus d'y voir une restriction à la liberté de tester en droit québécois. L'impact du droit au partage du patrimoine familial sur la succession est seulement économique et dans cette mesure, il ne se distingue pas des autres dettes envers la succession. Partageant le même sort de toutes les dettes successorales, la créance dérivée du patrimoine familial sera liquidée à même la valeur des biens successoraux, y compris ceux composant le patrimoine familial se trouvant en nature dans la succession et sur lesquels un legs particulier pourrait valablement exister.

En outre, le fondement du patrimoine familial réside dans l'établissement de l'égalité économique entre les conjoints : le droit au partage se concrétise dans une « créance égalisatrice »¹³². En revanche, en matière successorale, les restrictions au pouvoir de disposition du testateur pour le bénéfice de la famille ne sont pas de simples incidences économiques sur la liquidation de la succession. Elles trouvent leur raison d'être dans le devoir de solidarité familiale du *de cuius* envers certains proches parents et non pas dans la recherche d'un équilibre économique entre le patrimoine du *de cuius* et celui des bénéficiaires. L'idée de rétablissement d'une équité entre patrimoines est absente des systèmes successoraux où la liberté de tester est limitée en raison de considérations familiales.

Cela dit, le droit au partage du patrimoine familial suite au décès de l'un des conjoints se situe sur le plan des rapports pécuniaires entre époux et ne peut être

¹³² Ernest CAPARROS, « Le patrimoine familial: une qualification difficile », (1994) 25 *R.G.D.* 251, 257.

considéré un « régime successoral particulier » au sens du droit international privé. Bien que la loi applicable au patrimoine familial ait fait l'objet de vifs débats entre les partisans de la thèse des effets du mariage et ceux postulant la qualification de régime matrimonial, la nature successorale de l'institution n'a jamais été en cause. Lorsqu'il s'ouvre au décès, la réalisation du droit au partage sur la masse successorale indivise n'apporte donc aucun tempérament à la théorie dominante selon laquelle le patrimoine familial relève de la catégorie « effets du mariage »¹³³.

Répondant à une semblable préoccupation législative présidée par la recherche de l'équité patrimoniale des époux, la prestation compensatoire est un mécanisme conçu en dehors de toute considération successorale, dans le but de « rétablir un équilibre entre les patrimoines des conjoints à la suite d'une contribution excessive d'un conjoint à une entreprise quelconque de biens ou de services de son conjoint »¹³⁴. Elle s'analyse comme une application de la théorie de l'enrichissement injustifié en droit familial, puisqu'elle est accordée dans la mesure où sont présents les éléments constitutifs de ce recours civil¹³⁵.

À l'instar du patrimoine familial, la prestation compensatoire fait partie du régime primaire applicable aux époux et conjoints unis civilement indépendamment de leur régime matrimonial. La cessation de la vie commune marque également l'ouverture du droit à la prestation compensatoire (article 427 C.c.Q.). Les mêmes justifications invoquées en matière de patrimoine familial pour l'exclure de la catégorie « régimes successoraux particuliers » de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. sont applicables *mutatis mutandis* à la prestation compensatoire : absence d'une destination frappant des biens

¹³³ Théorie consacrée par la jurisprudence depuis l'arrêt de la Cour d'appel *B. (G.) c. C. (C.)*, préc., note 126. Voir à ce sujet notamment Frédérique SABOURIN, *Les effets patrimoniaux du mariage en droit international privé québécois*, Collection Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997; Gerald GOLDSTEIN, « Commentaire sur l'article 3089 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1173, par. 3089 575; Harith AL-DABBAGH, « Mariage et effets du mariage », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Droit international privé*, fasc. 14, à jour au 1^{er} septembre 2012, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. 30 à 34.

¹³⁴ P. CIOTOLA, préc., note 129, par. 31.

¹³⁵ Ernest CAPARROS, *La prestation compensatoire dans le droit civil nouveau*, (1983) 14 *R.G.D.* 137, 148 et suiv.

spécifiques et exclusion d'une qualification successorale du droit. Enfin, la prestation compensatoire relève de la loi applicable aux effets du mariage.

En revanche, la survie de l'obligation alimentaire au décès de son débiteur en faveur de certains proches parents du défunt (articles 684 et 585 C.c.Q.) satisfait à la condition relative à la qualification successorale des « régimes particuliers » visés par l'article 3099 al. 2 C.c.Q. En droit international privé, la doctrine est unanime à l'effet de l'assujettir à la *lex successionis*, ce qui est conforme à la qualification successorale des institutions dont le but est d'instituer un droit de nature alimentaire ou compensatoire (*family provisions*) comme mesure de protection de certains proches du défunt, lesquelles sont en vigueur dans les systèmes de *common law* où il n'existe pas de réserve successorale classique.

En dépit de sa nature successorale, la créance alimentaire ne peut être considérée comme un « régime successoral particulier » pour deux raisons principales. La première a trait à sa nature de droit personnel dont l'objet est d'obtenir le paiement d'une prestation monétaire. Partant, la destination familiale du droit alimentaire ne porte pas sur des biens spécifiques voués à la réalisation d'une fonction sociale, économique ou familiale mais sur l'ensemble des biens de la succession.

En deuxième lieu intervient une considération de cohérence législative. La créance alimentaire *post mortem* a déjà sa place dans le premier alinéa de l'article 3099 C.c.Q. comme limitation à la *professio juris* en tant que « droit de nature successorale » correspondant au conjoint ou aux enfants du *de cuius* d'après la loi successorale objectivement applicable¹³⁶. Nonobstant l'apparente évidence de la conclusion, il faut rejeter également la qualification de « régimes successoraux particuliers » aux dispositions étrangères instituant une réserve héréditaire se traduisant dans la fixation d'une quotité indisponible abstraite du patrimoine successoral au profit de certains

¹³⁶ G. GOLDSTEIN, « Successions internationales », préc., note 106, par. 27; Alain PRUJINIER et Sylvette GUILLEMARD, « Le droit international privé des successions dans le nouveau *Code civil du Québec* », (1994) 16 *Rev. plan. fisc. & success.* 583, 602 et 603; E. GROFFIER, préc., note 106, à la page 169; É. VÉZINA, préc., note 123, 409 et 410; S. GHOZLAN, préc., note 97, p. 148 et 149.

proches¹³⁷. La réserve successorale des pays de droit civil, au même titre que la créance alimentaire *post mortem* des États de *common law* et de certains systèmes civilistes comme le Québec sont visées par le premier alinéa de l'article 3099 C.c.Q., la finalité de cet alinéa étant de sanctionner l'illégitimité d'une *professio juris* prétendant échapper aux restrictions à la liberté de tester imposées par la loi objectivement applicable à la succession.

Par. 2. L'admission de la notion à l'égard de certaines dispositions successorales spéciales

Certaines réglementations offrent le portrait d'un ordre juridique spécial qui s'intéresse au maintien de la fonction objective des choses suite au décès de leur titulaire en droit interne québécois. Le phénomène est traditionnellement abordé dans la seule perspective des règles relatives aux attributions préférentielles du *Code civil du Québec* sur des biens à destination économique, familiale ou sociale (A). Néanmoins, l'analyse téléologique d'autres dispositions spéciales portant sur la transmission successorale de certains immeubles s'avère un exercice pertinent pour leur considération comme régimes successoraux particuliers au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. Nous proposons d'aborder d'une part, les règles sur la transmission du bail de logement en cas de décès du locataire dont la finalité est de consacrer un droit au maintien dans les lieux en faveur de l'occupant (B) et d'autre part, l'incidence sur la succession des règles prohibitives ayant pour but d'empêcher le morcellement des terres agricoles au Québec (C).

A. Les règles relatives aux attributions préférentielles

La conception restrictive des « régimes successoraux particuliers » exigeant l'établissement d'une dévolution anormale des biens ayant été rejetée au profit d'une conception téléologique fondée sur le critère essentiel de la destination des biens, aucun

¹³⁷ En commission parlementaire, lors de l'étude détaillée de l'article 3075 al. 2 du projet de loi 125 – Code civil du Québec, correspondant à l'article 3099 al. 2 C.c.Q., il a été erronément considéré que la réserve successorale constituait un cas de régime successoral particulier. « La désignation de la loi belge, qui porte atteinte, par exemple, à la réserve héréditaire, pourrait être mise de côté dans ce contexte-là si on considère qu'en raison de la destination économique, familiale ou sociale, elle ne doit pas être appliquée » : ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 118, p. SCI 1100.

obstacle théorique ne s'oppose à ce que les attributions préférentielles du *Code civil du Québec* soient en principe admissibles à cette qualification.

Une dernière clarification s'impose cependant au regard de la technique de l'attribution préférentielle afin d'écarter totalement la position restrictive sur les « régimes successoraux particuliers ». Après avoir noté que les attributions préférentielles françaises ont été considérées à ce titre par l'article 15 de la *Convention*, S. Ghozlan réagit à l'approche restrictive qui prétend exclure les attributions préférentielles québécoises au motif qu'elles ne modifient pas la dévolution successorale mais seulement le partage. Pour l'auteure, bien que l'attribution préférentielle établie par le Code civil français au profit du conjoint survivant puisse « produire certains effets sur la dévolution et ne pas concerner que le partage de la succession, à la différence des attributions préférentielles de droit québécois »¹³⁸, dans les autres cas d'attribution il n'y aurait pas de différence entre les deux systèmes.

L'attribution préférentielle est, par définition, une règle de partage. En droit français -comme d'ailleurs dans tous les systèmes- « pour prétendre à une attribution préférentielle, il faut venir au partage, dont elle n'est qu'une modalité particulière »¹³⁹. La qualité de copartageant étant une condition essentielle relative à celui qui invoque un droit d'attribution préférentielle y compris le conjoint survivant en droit français, l'approche restrictive fondée sur la dévolution anormale ou particulière des biens ne consent aucune exception et devrait désormais céder le pas à une conception téléologique où seulement la destination des biens s'érige en critère décisif d'une délimitation de la catégorie de « régime successoral particulier » au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q.

À propos des attributions préférentielles du Code civil du Québec, le professeur Auger observe que « la destination des biens n'est plus indifférente au législateur et il n'hésite pas à faire échec au principe de l'unité de la succession lorsqu'il juge, pour des

¹³⁸ S. GHOZLAN, préc., note 97, p. 107. L'auteure fonde son opinion sur l'argument qu'« en droit français, les attributions préférentielles sont instituées en faveur du conjoint survivant ou de 'tout héritier' et non de 'tout autre héritier' ».

¹³⁹ Michel GRIMALDI, *Droit civil : successions*, Paris, Litec, 2001, p. 874.

raisons d'ordre familial ou économique, que certains biens doivent être attribués à telle ou telle personne »¹⁴⁰. Or, malgré l'identité des attributions préférentielles françaises et québécoises quant au procédé technique et aux effets sur le partage successoral, l'analyse comparée des deux systèmes dévoile certaines divergences relativement au critère de la destination des biens y assujettis et du but poursuivi par les règles sous étude. Le tableau synthétique suivant permettra de mieux comprendre ces divergences.

Conditions d'application	FRANCE	QUÉBEC
Quant à l'objet	Un seul régime applicable	<u>RÉGIME GÉNÉRAL</u> Tout bien de la succession (art. 855 C.c.Q.)
		<u>RÉGIME SPÉCIAL</u> 1) L'entreprise ou les parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à celle-ci (art. 858 C.c.Q.) 2) La résidence familiale ou les droits qui lui en confèrent l'usage et les meubles qui servent à l'usage du ménage (art. 856 C.c.Q.) 3) L'immeuble qui servait de résidence au défunt (art. 857 C.c.Q.) 3) La propriété ou le droit au bail sur le local à usage professionnel servant effectivement à l'exercice de sa profession et des objets mobiliers à usage professionnel garnissant ce local 4) L'ensemble des éléments mobiliers nécessaires à

¹⁴⁰ Jacques AUGER, « Les principes de désignation des héritiers légaux : unité, proximité, égalité », dans Brigitte LEFEBVRE (dir.) avec la collaboration de S. BERTHOLD, *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 73, à la page 79.

	<p>l'exploitation d'un bien rural cultivé par le défunt à titre de fermier ou de métayer lorsque le bail continue au profit du demandeur ou lorsqu'un nouveau bail est consenti à ce dernier.</p> <p>5) Tout ou partie des biens et droits immobiliers à destination agricole dépendant de la succession en vue de constituer avec un ou plusieurs cohéritiers et, le cas échéant, un ou plusieurs tiers, un groupement foncier agricole</p> <p>Art. 832-1 C.c.fr.</p>	
Quant à la personne de l'attributaire et son intérêt sur le bien	<p>Un seul régime applicable</p> <p><u>Entreprise</u></p> <p>(1) En faveur de tout héritier <i>participant ou ayant participé effectivement à l'entreprise</i></p> <p><u>Local d'habitation</u></p> <p>(2) En faveur du conjoint survivant ou de tout héritier <i>résidant dans le local d'habitation à l'époque du décès</i></p> <p><u>Local professionnel</u></p> <p>(3) En faveur du conjoint survivant ou de tout héritier <i>qui se servent du local pour l'exercice de sa profession</i></p>	<p><u>RÉGIME GÉNÉRAL</u></p> <p>Aucun intérêt particulier n'est exigé</p>
		<p><u>RÉGIME SPÉCIAL</u></p> <p><u>Entreprise</u></p> <p>(1) En faveur de tout héritier <i>ayant participé effectivement à l'exploitation de l'entreprise au temps du décès</i> (art. 858 C.c.Q.)</p> <p><u>Résidence familiale</u></p> <p>(2) En faveur du conjoint survivant (art. 856 C.c.Q.)</p> <p><u>Résidence du défunt</u></p> <p>(3) En faveur de l'héritier <i>qui y résidait</i> sous réserve des droits du conjoint survivant (art. 857 C.c.Q.)</p>

Ces divergences ayant été constatées, il convient donc d'interpréter téléologiquement les deux régimes gouvernant les attributions préférentielles en droit successoral québécois. La division à l'intérieur des attributions préférentielles entre celles qui ne dépendent que de la qualité de copartageant dans la masse successorale indivise - régime général (1)- et celles qui exigent en outre une légitimité chez le copartageant fondée sur des conditions de fait reliées à la fonction de certains biens -régime spécial (2)- justifie leur traitement différencié en droit international privé des successions. Notre conclusion au regard de la qualification des attributions préférentielles comme « régimes successoraux particuliers » sera basée sur les distinctions qui ressortent de l'analyse comparative de la fonction des règles dans les deux régimes.

1) Le régime général de l'attribution préférentielle

Contrairement au Code civil français, dans la réglementation québécoise des attributions préférentielles nous découvrons la présence de deux types de régimes répondant à des fondements différents. Le premier régime est énoncé sous la forme de principe général à l'article 855 C.c.Q. : « Chaque héritier reçoit en nature sa part des biens de la succession ; *il peut demander qu'on lui attribue, par voie de préférence, un bien ou un lot* ». L'article en question doit s'analyser conjointement avec l'article 852 C.c.Q. dont il constitue un corollaire nécessaire. L'égalité en nature dans la composition de lots exigeant que chaque lot soit composé -autant que possible- de la même proportion de biens de nature équivalente (meubles, immeubles, droits) n'est qu'une règle subsidiaire qui joue « dans la mesure où le morcellement des immeubles et la division des entreprises peuvent être évités » (article 852 al. 2 C.c.Q.)¹⁴¹. Le mécanisme des attributions préférentielles dont l'un des objectifs est d'éviter le morcellement des immeubles ou des biens productifs déroge à l'égalité en nature puisqu'il procure l'acquisition par un cohéritier de l'intégrité d'un bien à charge de compensation.

¹⁴¹ Germain BRIÈRE, « La réalisation du partage », dans *Les successions*, coll. « Traité de droit civil », Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1994, *Droit civil en ligne* (DCL) EYB1994SUC37, par. 842.

Pourtant, la règle générale accordant à tout héritier le droit de demander l'attribution d'un bien de la succession par voie de préférence n'est pas qu'un instrument au service de la conservation des immeubles ou des biens productifs. L'institution de l'attribution préférentielle est ici en quelque sorte dénaturée par rapport à son modèle (celui du Code civil français)¹⁴², par une déformation de ses fins normales dès lors qu'elle vise la masse successorale globalement considérée et non pas des biens spécifiques. Le droit ainsi consacré ne serait qu'un « droit tout à fait général et plutôt théorique de demander l'attribution d'un bien ou d'un lot »¹⁴³. Étonné devant la portée générale de la règle, le professeur Beaulne estime qu'« accorder à tous les héritiers un 'droit de préférence' égal sur tous les biens de masse (*sic*) équivaut, à toutes fins utiles, à ne rien accorder à personne »¹⁴⁴. Il s'agirait d'après l'auteur d'un simple « droit d'attribution », par opposition à un « droit d'attribution préférentielle » puisqu'il n'accorde aucune préférence entre les cohéritiers.

En dehors de ce qu'on appelle le régime spécial des attributions préférentielles (c'est-à-dire celles attribuant la résidence familiale au conjoint survivant, la résidence du défunt à l'héritier qui y résidait et l'entreprise à l'héritier qui y participait activement au moment du décès), un examen de la jurisprudence révèle que le droit de demander l'attribution préférentielle d'un bien de la succession accordé par l'article 855 C.c.Q. est souvent invoqué comme moyen d'entraver la licitation du bien en faveur d'un tiers adjudicataire, devenant ainsi une sorte de droit de préemption des cohéritiers en cas de vente des biens successoraux.

Dans tous les cas analysés, il s'agissait de l'attribution préférentielle des immeubles à habitation dépendant de la succession que le liquidateur prétendait aliéner

¹⁴² *Id.*, par. 844 : « Les règles dites d'attribution préférentielle qui font maintenant partie du droit du partage successoral sont très largement tirées des propositions de l'Office de révision du Code civil, qui s'était lui-même inspiré de lois successives adoptées en France depuis le début du siècle; le régime des attributions préférentielles du droit français, dans sa forme actuelle, est, cependant, différent à plusieurs égards du nouveau régime québécois. »

¹⁴³ G. BRIÈRE, préc., note 129, par. 895.

¹⁴⁴ J. BEAULNE, *La liquidation des successions*, préc., note 129, par. 789.

en faveur de tierces personnes¹⁴⁵. L'héritier voulant se porter acquéreur de la totalité de l'immeuble demandait son attribution préférentielle afin de l'acquérir par préférence à tout soumissionnaire externe. Aucune justification particulière n'avait été invoquée par l'attributaire¹⁴⁶, le tribunal faisant droit à l'attribution préférentielle sur la seule base de la qualité de cohéritier du demandeur le légitimant pour l'acquisition en nature des biens en paiement de sa part dans la succession.

Dans le régime général, l'attribution préférentielle n'est qu'une concrétisation du droit au partage en nature de la succession consacré à l'article 855 C.c.Q. Le jugement rendu dans l'arrêt *Deschênes c. Dionne*¹⁴⁷ donne une excellente interprétation de la signification de la règle générale, en statuant aux paragraphes 23 et 24 que « cet article consacre le principe à l'effet que les héritiers reçoivent leur part de la succession en nature et 'les rédacteurs du Code civil du Québec ont entendu indiquer que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que l'on peut procéder à la vente des biens de la succession' sous réserve que les héritiers peuvent toujours s'entendre autrement et convenir de la vente d'un bien s'il ne peut être partagé commodément ou attribué. Chacun des héritiers, à titre de droit successoral, bénéficie donc, sauf exception, d'un droit d'attribution sur les biens de la succession. »

¹⁴⁵ *Boudreau c. Boudreau*, 2007 QCCS 3681; *Deschênes c. Dionne*, J.E. 2003-1276 (C.S.); *Lebel c. Lebel* (Succession de), J.E. 2001-1523 (C.S.).

¹⁴⁶ Dans *Boudreau c. Boudreau*, préc., note 145, le tribunal attribue un immeuble résidentiel propriété du défunt à la requérante considérant que l'intérêt particulier qu'elle invoquait (pourtant non suivi de motivation précise, voir par. 10) devait faire l'objet d'une interprétation large (par. 11). Dans *Deschênes c. Dionne*, préc., note 145, le père du défunt demandeur de l'attribution préférentielle du condominium ayant servi de résidence au défunt ne résidait pas dans cet immeuble et n'entendait pas y résider, mais voyait dans cette acquisition « un excellent investissement » (par. 15). Les cohéritiers frères et sœurs du défunt s'opposaient à la demande d'attribution préférentielle invoquant un motif personnel relié à la rupture de la communication entre père et enfants depuis la séparation de leurs parents. Le tribunal accorde finalement l'attribution préférentielle de l'immeuble au demandeur en concluant qu'« Il n'y a pas lieu de favoriser l'acquisition de la résidence du défunt par un tiers plutôt que par un héritier et il ne relève pas du Tribunal, appelé à trancher quant à l'attribution d'un bien en vertu de l'article 859 C.c.Q., de la refuser pour des raisons purement subjectives » (par. 31). Par ailleurs, dans l'arrêt *Lebel c. Lebel* (Succession de), préc., note 145, le tribunal, statuant en vertu de l'article 857 C.c.Q., accorde à la fille du défunt l'attribution préférentielle du chalet ayant servi de résidence au défunt à l'encontre de la prétention du liquidateur de vendre l'immeuble à un tiers. Dans l'espèce, la demanderesse ne résidait pas dans l'immeuble et aucun motif n'avait été invoqué si ce n'est le droit « absolu » de demander l'attribution préférentielle d'un bien de la succession à l'encontre des pleins pouvoirs d'aliénation conférés au liquidateur par le testateur.

¹⁴⁷ *Deschênes c. Dionne*, préc., note 145.

Cela dit, l'absence de légitimation spéciale pour exercer le droit à l'attribution préférentielle dans le cadre du régime général fait de celle-ci un droit « absolu » des cohéritiers indépendant de toute condition de fait inhérente à la personne de l'attributaire et dont la destination des biens est en tout point indifférente aux yeux du législateur. Nous en trouvons un premier indice à l'article 859 C.c.Q. qui opte pour « la loterie du tirage au sort »¹⁴⁸ comme mode de règlement du différend sur une demande d'attribution préférentielle autre que celles portant sur « la résidence, l'entreprise ou les valeurs mobilières liées à celles-ci », lesquelles seront réglées par le tribunal¹⁴⁹.

Pourtant, malgré l'apparente logique d'une interprétation de l'article 859 C.c.Q. réservant avec exclusivité l'intervention du tribunal pour la résolution des controverses sur les attributions préférentielles spéciales, les décisions jurisprudentielles étudiées démontrent le contraire. Le recours au tribunal est aussi requis lorsque le litige porte sur l'attribution préférentielle de la résidence du défunt ou sur l'entreprise dépendant de la succession *alors même que le demandeur ne résidait pas dans l'immeuble* (nos cas de jurisprudence commentés) *ou ne participait pas activement à l'entreprise*. Cela se produit soit lorsque le droit d'attribution du cohéritier demandeur est en concurrence avec la prétention d'acquisition d'un tiers (nos cas de jurisprudence commentés)¹⁵⁰ soit lorsque le litige oppose plusieurs héritiers demandant l'attribution préférentielle sur le même objet.

¹⁴⁸ Expression empruntée à M. GRIMALDI, préc., note 139, par. 855.

¹⁴⁹ Le tirage au sort ne serait applicable qu'au regard du « 'droit d'attribution' de l'article 855 C.c.Q. » : J. BEAULNE, *La liquidation des successions*, préc., note 129, par. 797 ou du « droit de préférence générale de l'article 855 C.c.Q. » : G. BRIÈRE, *Droit des successions*, préc., note 129, par. 900.

¹⁵⁰ C'est le cas décrit par G. BRIÈRE, préc., note 129, par. 851, lors de ses commentaires à l'article 859 C.c.Q. : « L'article 859 C. civ. prévoit deux cas où le tribunal peut être appelé à intervenir. Premier cas : plusieurs héritiers font valoir le même droit de préférence ; par exemple, deux ou trois héritiers demandent, chacun de son côté, l'attribution d'un bien du de cujus ; second cas : il y a un différend sur une demande d'attribution.

Une demande d'attribution préférentielle de la part d'un héritier peut, en effet, faire l'objet d'une contestation par les autres, sans que, pour autant, aucun de ces derniers demande que le bien considéré soit placé dans son lot ; les copartageants peuvent, en effet, préférer que le bien soit vendu, par exemple s'ils estiment que l'héritier qui en demande l'attribution n'est pas en mesure de payer la soulte qui devrait en résulter.

Dans l'un ou l'autre cas, la contestation est, en principe, tranchée par le sort ; mais s'il s'agit d'attribuer la résidence, l'entreprise ou les valeurs mobilières liées à celle-ci, il appartient au tribunal de statuer sur le cas. »

Dans les deux situations que nous venons de décrire, on demeure à l'intérieur du régime général de l'attribution préférentielle qui n'exige aux demandeurs que la seule qualité d'héritier pour y parvenir. La seule différence de traitement par rapport aux autres biens de la succession c'est que dans le cas de la résidence du défunt et de l'entreprise, leur attribution échappe à la destinée hasardeuse du tirage au sort pour s'en remettre au pouvoir discrétionnaire du tribunal qui devra statuer en fonction des intérêts en présence (voir article 859 C.c.Q.).

À la lumière des idées précédentes, nous considérons que la fonction attribuée par le législateur québécois au droit d'attribution préférentielle général ne fait pas de celui-ci un « régime successoral particulier » au sens de l'article 3099 a. 2 C.c.Q. et par conséquent, ne justifie aucunement la mise à l'écart de la loi successorale désignée par le testateur. Il n'est que la confirmation du droit au partage en nature correspondant à chaque cohéritier sur l'universalité des biens de la succession sans qu'il soit nécessaire de démontrer que le bien remplit une destination économique, familiale ou sociale eu égard à la situation de l'attributaire. Le régime général est aussi celui qui règle la demande d'attribution portant sur la résidence du défunt ou sur l'entreprise qu'il exploitait lorsque le fondement du droit réside dans la seule qualité de cohéritier du demandeur indépendamment des conditions relatives à l'occupation de l'immeuble ou à la participation effective à l'activité de l'entreprise.

2) Le régime spécial de l'attribution préférentielle

Il nous reste à examiner si la destination économique, familiale ou sociale exigée aux règles configurant un régime successoral particulier par l'article 3099 al. 2 C.c.Q. est présente dans ce que l'on appelle le « régime spécial de l'attribution préférentielle ». Ce régime spécial se caractérise d'une part, par la nature des biens qui sont visés et d'autre part, par le critère dont dépend le droit de préférence légal. Les biens ainsi visés sont la résidence familiale (article 856 C.c.Q.), la résidence du défunt (article 857 C.c.Q.) et l'entreprise -ou les parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à celles-ci- dont le défunt était titulaire (article 858 C.c.Q.). Les bénéficiaires du droit de préférence sont dans le cas de la résidence familiale, le conjoint qui jouit d'un droit exclusif sur

celle-ci (article 856 C.c.Q.) et dans les autres cas, seulement s'il y a un conflit entre héritiers -en raison des demandes concurrentes sur le même bien ou d'une opposition à la demande d'attribution- celui qui résidait lors du décès dans l'immeuble servant de résidence au défunt (article 857 C.c.Q.) ou celui qui participait activement à l'entreprise au moment du décès (article 858 C.c.Q.).

Dans le régime spécial, la prévision du législateur ne dérive pas d'une nécessité de garantir le droit de chaque héritier de recevoir en nature sa part dans la succession mais elle est inspirée de certains impératifs socio-économiques et de protection familiale. L'attribution préférentielle spéciale est un mécanisme de préservation de la fonction objective des biens, qu'ils soient affectés à l'habitation (la résidence familiale de l'article 856 C.c.Q. et la résidence du défunt de l'article 857 C.c.Q.) ou à une activité économique (l'entreprise du défunt de l'article 858 C.c.Q.)¹⁵¹. Sa fonction de protection ne se limite pas à l'intérêt individuel du cohéritier directement bénéficiaire mais s'étend à la collectivité en ce sens qu'elle est l'expression d'une politique sociale et économique que l'État entend assurer à l'égard de certains biens localisés sur son territoire.

L'article 856 C.c.Q. qui accorde au conjoint survivant le droit d'« exiger » l'attribution préférentielle de la résidence familiale et des meubles meublant peut être analysé comme faisant partie d'un système de protection global qui tend par différentes mesures à favoriser la conservation du logement familial suite à la cessation de la vie commune¹⁵². En effet, cette préoccupation du législateur de conférer au conjoint un droit au maintien de son cadre de vie est exprimée à différentes reprises, soit dans le contexte du régime primaire (article 410 alinéas 1 et 2¹⁵³), soit lors de la liquidation du régime matrimonial de la société d'acquêts en cas de décès par l'article 482 C.c.Q. qui accorde

¹⁵¹ « Les deux catégories de biens visés sont ceux qui assurent le logement de la famille et ceux qui lui fournissent ses moyens de subsistance. » : J. AUGER, préc., note 140, à la page 78.

¹⁵² Édith LAMBERT, « Commentaire sur l'article 482 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1263.

¹⁵³ Article 410. En cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage, le tribunal peut attribuer, à l'un des époux ou au survivant, la propriété ou l'usage de meubles de son conjoint, qui servent à l'usage du ménage.

Il peut également attribuer à l'époux auquel il accorde la garde d'un enfant un droit d'usage de la résidence familiale.

au conjoint survivant un droit à l'attribution de la résidence familiale appartenant à la masse des acquêts¹⁵⁴. Cette attribution peut aussi s'avérer un instrument indirect de protection lorsque le législateur le conçoit comme un mode de paiement de la créance résultant du partage du patrimoine familial (articles 419¹⁵⁵ et 420 al. 1¹⁵⁶) ou de la prestation compensatoire (article 429 al. 2¹⁵⁷ du Code civil).

La parenté téléologique entre les articles 482 C.c.Q. et 856 C.c.Q. est mise en lumière par plusieurs auteurs qui trouvent dans l'attribution préférentielle établie lors du partage successoral une sorte de continuation¹⁵⁸ ou de perfectionnement¹⁵⁹ de la protection déjà existante en droit civil québécois garantissant au conjoint survivant l'attribution préférentielle de la résidence familiale en cas de partage des acquêts si le régime est dissout par décès. Le professeur Caparros accordait au mécanisme de

¹⁵⁴ Article 482. Si la dissolution du régime résulte du décès ou de l'absence de l'époux titulaire du patrimoine, son conjoint peut exiger qu'on lui donne en paiement, moyennant, s'il y a lieu, une soulte payable au comptant ou par versements, la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage ou tout autre bien à caractère familial pour autant qu'ils fussent des acquêts ou des biens faisant partie du patrimoine familial.

À défaut d'accord sur le paiement de la soulte, le tribunal en fixe les modalités de garantie et de paiement.

¹⁵⁵ Article 419. L'exécution du partage du patrimoine familial a lieu en numéraire ou par dation en paiement.

Si l'exécution du partage a lieu par dation en paiement, les époux peuvent convenir de transférer la propriété d'autres biens que ceux du patrimoine familial.

¹⁵⁶ Article 420. Outre qu'il peut, lors du partage, attribuer certains biens à l'un des époux, le tribunal peut aussi, si cela est nécessaire pour éviter un préjudice, ordonner que l'époux débiteur exécute son obligation par versements échelonnés sur une période qui ne dépasse pas 10 ans.

¹⁵⁷ Article 429. Lorsqu'il y a lieu au paiement d'une prestation compensatoire, le tribunal en fixe la valeur, à défaut d'accord entre les parties. Celui-ci peut également déterminer, le cas échéant, les modalités du paiement et ordonner que la prestation soit payée au comptant ou par versements ou qu'elle soit payée par l'attribution de droits dans certains biens.

Si le tribunal attribue à l'un des époux ou au conjoint survivant un droit sur la résidence familiale, sur les meubles qui servent à l'usage du ménage ou des droits accumulés au titre d'un régime de retraite, les dispositions des sections II et III sont applicables.

¹⁵⁸ Germain BRIÈRE, « Le projet de réforme du droit des successions », (1984) 15 *R.G.D.* 405, 437; Sylvie LEMAY, « Commentaire sur l'article 856 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2001, mis à jour par M. LACROIX, 2007, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001DCQ328, par. 856 550; MINISTRE DE LA JUSTICE, « Article 856 C.c.Q. », dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, , *Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM857.

¹⁵⁹ Ernest CAPARROS, « Remarques sur l'avant-projet de protection de la résidence familiale », (1971) 12 *C. de D.* 315, 327 prêchait en 1971 pour une protection pleine de la résidence familiale qui accorderait une attribution préférentielle sur celle-ci lors de la dissolution du régime matrimonial alors même que l'immeuble ne ferait pas partie de la masse à partager : « Il nous semble que si on veut effectivement protéger la famille par le truchement de l'attribution préférentielle de la demeure, il faudra qu'une telle attribution préférentielle puisse être accordée par le tribunal dans tous les cas ».

l'attribution préférentielle établi à l'article 515 C.c.Q. de 1980 (antécédent immédiat de l'article 482 C.c.Q.) le caractère de véritable « mesure de protection de la résidence familiale intégrée dans le cadre de la société d'acquêts »¹⁶⁰.

De nature successorale, l'attribution préférentielle de l'article 856 C.c.Q. partage avec celle à caractère matrimonial établie à l'article 482 C.c.Q. la même *ratio legis* : le besoin de protection du conjoint survivant cristallisé dans un droit au maintien de son milieu de vie¹⁶¹. L'article 856 C.c.Q. s'inscrit alors dans le prolongement de la protection de la résidence familiale ayant lieu suite à la dissolution du régime matrimonial et de façon plus générale, dans un ensemble cohérent de normes consacrant cette protection dans le contexte d'une rupture de la vie commune. Avec l'article 856 C.c.Q., la protection de la résidence familiale atteint un plus haut degré d'accomplissement¹⁶². Elle est applicable indépendamment de l'appartenance de l'immeuble à la masse des acquêts ou au patrimoine familial et peut être exigée malgré l'opposition des héritiers, le tribunal ne possédant aucun pouvoir discrétionnaire pour décider de son octroi¹⁶³.

¹⁶⁰ Ernest CAPARROS, « Le logement et la famille », (1982) 13 *R.G.D.* 313, 335. Dans le même sens, Hélène D'ANJOU, Peter BRADLEY et Jean-Guy CAMPEAU, « La protection de la résidence familiale », (1972) 13 *C. de D.* 5, 36 et 37 référant à l'article 1267c) *C.c.B.-C.* qui est à son tour à l'origine de l'article 515 C.c.Q. de 1980.

¹⁶¹ Contrairement à l'attribution préférentielle de l'article 856 C.c.Q. dont la mise en œuvre requiert la qualité de « cohéritier » chez le conjoint survivant et suppose -logiquement- l'inclusion de la résidence familiale dans la masse successorale indivise, le droit consacré à l'article 482 C.c.Q. en faveur du conjoint survivant permettrait au tribunal saisi d'une demande de partage de la société d'acquêts suite au décès d'un conjoint, de mettre en échec une disposition testamentaire dont l'objet serait d'instituer un legs particulier de la résidence familiale en faveur d'un tiers : Brigitte LEFEBVRE, *Les régimes matrimoniaux : contrat de mariage, séparation de biens, société d'acquêts*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 189 à 191. *Contra* : G. BRIÈRE, préc., note 141, par. 848.

¹⁶² On ne peut parler d'un parfait accomplissement car l'attribution préférentielle successorale est un mécanisme supplétif de la volonté, le testateur pouvant y déroger par la disposition des biens objet d'une attribution préférentielle en faveur d'une personne autre que le bénéficiaire ou directement en stipulant le partage en nature de tous les biens ou leur licitation pour être partagés en valeur entre les héritiers, comme ce fut le cas dans l'affaire *Arsenault et Marchessault*, J.E. 2000-304 (C.S.).

¹⁶³ Nous notons cependant que la préférence légale n'est pas conditionnelle à l'occupation effective de la résidence familiale par le conjoint survivant. La protection est accordée peu importe la situation factuelle relativement aux besoins de logement que présente le conjoint survivant. Sur ce point, la règle spéciale de l'article 856 C.c.Q. s'éloigne de son modèle français instituant l'attribution préférentielle de la propriété ou du droit au bail du local qui *lui sert effectivement d'habitation, s'il y avait sa résidence à l'époque du décès* (article 831-2 C.c.fr.).

Contrairement à la résidence familiale sur laquelle le conjoint survivant jouit d'un droit de préférence exclusif, l'immeuble servant de résidence au défunt n'est pris en compte par le législateur que pour protéger l'héritier qui y avait sa résidence au moment du décès (article 857 C.c.Q.). Le législateur s'est en effet soucié du sort de l'héritier occupant en lui donnant le droit d'acquérir la propriété de la résidence du défunt malgré les prétentions concurrentes ou l'opposition des autres héritiers. La situation objective de l'occupation à l'époque du décès du propriétaire n'est donc pas indifférente aux yeux du législateur, qui a en quelque sorte instauré -malgré sa fragilité découlant du caractère supplétif des règles d'attribution- un substitut du droit au maintien dans les lieux déjà existant en matière de bail résidentiel¹⁶⁴.

La nécessité de garantir la continuité de l'activité d'une entreprise au-delà du décès de son titulaire est le fondement du droit d'attribution de celle-ci (ou des parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à celle-ci) par voie de préférence à l'héritier qui participait activement à son exploitation. Les motifs sont d'ordre économique : éviter le morcellement de l'entreprise en l'attribuant à celui qui est capable de la gérer assure la préservation de l'unité d'exploitation. L'institution a en outre une dimension sociale : permettre à l'héritier qui y participait activement de conserver les instruments de production assure ses moyens de subsistance et la stabilité de sa situation antérieure au décès¹⁶⁵. Ces considérations sont révélatrices d'un intérêt public d'ordre socio-économique¹⁶⁶ prévalant sur le caractère familial de la transmission successorale. La réglementation n'est que subsidiairement une mesure de protection familiale, puisque

¹⁶⁴ « L'article 857 C.c.Q. vise à éviter que l'héritier qui habitait la résidence du défunt ne soit forcé de la quitter » : Sylvie LEMAY, « Commentaire sur l'article 857 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2001, mis à jour par M. LACROIX, 2007, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001DCQ329, par. 857 500.

¹⁶⁵ Pour J. BEAULNE, *La liquidation des successions*, préc., note 129, par. 795, la préférence est organisée « pour des motifs tant économiques que d'équité ; les règles cherchent à reconnaître et à donner un statut particulier à une situation qui existait déjà avant le décès, en évitant qu'une entreprise ne soit attribuée à un héritier qui risque de s'en désintéresser. »

¹⁶⁶ « Parce que l'entreprise peut représenter l'actif le plus important d'une succession et parce que son fractionnement peut conduire à une diminution importante de sa valeur, voire, à sa disparition, le législateur a prévu certaines règles visant à la protéger. Il reconnaît par là son importance pour la société » : Lucie LAFLAMME, « L'indivision d'une entreprise », dans *Droit spécialisé des contrats*, vol. 3, « Les contrats relatifs à l'entreprise », 2001, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001DSC58, par. 28.

le bénéfice n'est pas exclusif aux proches parents du défunt, mais il est accordé à tout cohéritier, peu importe le titre dont il tire sa vocation successorale.

B. La transmission du bail de logement en cas de décès

La continuation du bail d'habitation en cas de décès du locataire en faveur de la personne qui cohabitait avec lui en vertu de l'article 1938 al. 2 C.c.Q.¹⁶⁷ n'est pas sans intérêt pour celui qui entreprend la tâche de localiser des dispositions spéciales québécoises constitutives de « régimes successoraux spéciaux » au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. La pertinence de l'analyse exige en premier lieu une opération de qualification devant nécessairement mener à l'intégration de la disposition spéciale sous étude dans la catégorie successorale. En deuxième lieu, il sera question de déterminer si la disposition spéciale qualifiée de « successorale » répond au critère de la destination économique, familiale ou sociale des biens dont le respect s'impose en vertu de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. à l'encontre d'une loi choisie par le *de cuius* qui méconnaîtrait l'existence d'un tel régime.

Le terme « succession » désigne la transmission pour cause de décès de l'ensemble de droits et obligations transmissibles du *de cuius* à ses ayant-cause (successeurs). Un lien est créé du fait du décès entre l'auteur et ses ayant-cause, qui sont appelés à se substituer au défunt dans la position -active ou passive- qu'il occupait dans les relations juridiques transmissibles. La succession est essentiellement limitée à l'effet *translatif* du décès, la naissance ou la consolidation de certains droits dans le patrimoine d'un tiers ne rentrant pas dans la qualification successorale.

¹⁶⁷ Article 1938. L'époux ou le conjoint uni civilement d'un locataire ou, s'il habite avec ce dernier depuis au moins six mois, son conjoint de fait, un parent ou un allié, a droit au maintien dans les lieux et devient locataire si, lorsque cesse la cohabitation, il continue d'occuper le logement et avise le locateur de ce fait dans les deux mois de la cessation de la cohabitation.

La personne qui habite avec le locataire au moment de son décès a le même droit et devient locataire, si elle continue d'occuper le logement et avise le locateur de ce fait dans les deux mois du décès; cependant, si elle ne se prévaut pas de ce droit, le liquidateur de la succession ou, à défaut, un héritier, peut dans le mois qui suit l'expiration de ce délai de deux mois, résilier le bail en donnant au locateur un avis d'un mois.

Or, certaines règles spéciales ont pour objet la dévolution de droits ou obligations transmissibles au décès en dehors des règles ordinaires de dévolution. Elles produisent la conséquence de déroger au principe de l'unité de la succession en écartant du patrimoine successoral les titularités ainsi visées pour les destiner à certaines personnes préalablement désignées par la loi en raison de certaines considérations inhérentes d'une part à la nature ou à l'origine des biens et d'autre part, aux conditions personnelles des successeurs légalement désignés. Ce sont des cas de *succession anormale*.

Parmi l'ensemble de titularités transmissibles au décès figurent celles résultant d'un contrat de bail, le décès ne constituant pas une cause d'extinction du contrat (article 1884 C.c.Q.). Pourtant, en matière de louage résidentiel, la transmissibilité de la position juridique du locataire n'obéit pas aux règles ordinaires de dévolution successorale mais à une disposition spéciale constituant en soi une règle de dévolution anormale fondée sur la nature particulière du bien faisant l'objet du bail. La qualification proposée est en harmonie avec celle attribuée à la disposition analogue en droit français, laquelle est considérée par la doctrine comme constitutive d'une succession anormale¹⁶⁸.

Sur le plan du droit contractuel, la mutation que l'article 1938 al. 2 C.c.Q. opère dans le rapport de location est analysée en termes de subrogation légale¹⁶⁹ ou de cession légale¹⁷⁰ du contrat. Mais la cause de cette subrogation légale demeure la succession exceptionnelle ou anormale dans les droits et obligations du locataire que la loi a imputés à l'ordre successoral général. Ce particularisme de la dévolution successorale fait de la règle contenue à l'article 1938 al. 2 C.c.Q. un « régime successoral spécial ». Il convient

¹⁶⁸ L'article 1751 al. 3 du Code civil français qui établit la transmission de plein droit du bail d'habitation en faveur du conjoint survivant est qualifiée par la doctrine de succession anormale : M. GRIMALDI, préc., note 139, p. 256 et 257; Philippe MALAURIE, *Droit civil. Les successions, les libéralités*, 4^e éd., Defrénois, Paris, 2010, p. 36; Marie-Claude de ROTON-CATALA, « La dévolution de la succession », dans M. GRIMALDI (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 434, à la page 506; Mariel REVILLARD, dans D. HAYTON (dir.), *European Succession Law*, Bristol, Jordans, 2002, p. 211, à la page 214.

¹⁶⁹ E. CAPARROS, préc., note 160, 328; Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE, « Le maintien ou la fin du bail », dans *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, « Les principaux contrats : la vente, le louage, la société et le mandat », 2000, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2000DSC32, par. 738.

¹⁷⁰ Pierre-Gabriel JOBIN, « Fin du contrat », *Le louage*, Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, *Droit civil en ligne* (DCL), 1996 EYB1996LOU25, par. 211.

maintenant d'analyser si ce « régime successoral spécial » est l'un de ceux qui sont visés par la règle matérielle de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. en raison de la destination économique, familiale ou sociale des biens.

Placée à l'intérieur d'un ensemble normatif de règles spéciales applicables au bail d'un logement, la disposition sous examen a pour but d'étendre le « droit au maintien dans les lieux » -initialement reconnu au locataire en vertu de l'article 1936 C.c.Q.- en faveur de la personne qui cohabitait avec lui au moment de son décès, si elle continue d'occuper le logement et en avise le locateur dans les deux mois du décès. Ce régime de faveur établi à l'article 1938 al. 2 C.c.Q. est l'expression d'une conception élargie du droit au maintien dans les lieux¹⁷¹ découlant de la fonction sociale du logement que l'État entend assurer de façon impérative.

L'intervention progressive de l'État dans ce domaine tend à la reconnaissance du « caractère fondamental du besoin de se loger pour tout individu »¹⁷². Elle s'inscrit dans « une politique plus large de l'habitation locative et n'est en principe que le prélude à l'instauration de mesures assurant la reconnaissance du droit social du locataire à un logement décent »¹⁷³. La finalité de la norme protectrice est de pourvoir à la satisfaction d'un besoin réel, afin d'éviter qu'au décès du locataire, la personne qui cohabitait avec lui ne soit évincée de son cadre de vie. D'où l'exigence d'une situation habituelle d'occupation lors du décès du locataire, qui « par son intensité, ne puisse être qualifiée d'occasionnelle ou ponctuelle »¹⁷⁴.

Le droit au maintien dans les lieux est la pierre angulaire de la réglementation québécoise du louage résidentiel et les exceptions à celui-ci doivent s'interpréter restrictivement¹⁷⁵. Il est élevé au rang de principe fondamental dès lors qu'il favorise

¹⁷¹ *Id.*, par. 219.

¹⁷² Carmen PALARDY, « La reprise de logement par le locateur : une exception au droit au maintien dans les lieux du locataire », *Développements récents en droit immobilier (2002)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2002, Droit civil en ligne (DCL), EYB2002DEV317.

¹⁷³ Thérèse ROUSSEAU-HOULE, « Le logement et le propriétaire », 13 (1982) *R.G.D.* 337, 339.

¹⁷⁴ *Vaillancourt c. Dion*, 2010 QCCA 1499, par. 50.

¹⁷⁵ C. PALARDY, préc., note 172, « p. 2 »; Alexandre GERMAIN, « Fin et renouvellement du bail de logement », dans *Jurisclasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Contrats nommés I*, fasc. 30, à jour au 1^{er}

l'accès à l'habitation, contribuant de ce fait à garantir la stabilité du logement dans la société. Véritable instrument de stabilité sociale, le droit au maintien dans les lieux est inséparable d'un deuxième principe gouvernant le régime juridique du bail résidentiel : le contrôle des loyers par l'État. Il est son complément nécessaire : « que servirait au locataire d'avoir un droit absolu à demeurer dans son logement si son bailleur pouvait lui imposer une hausse de loyer abusive ou exorbitante ? »¹⁷⁶.

La protection étatique du locataire en tant que partie faible du contrat passe nécessairement par le contrôle des loyers et par la nécessité d'assurer une application uniforme de la réglementation des baux d'habitation sur l'ensemble du territoire. Ce faisant, l'État se réserve la maîtrise du marché du logement et dicte en quelque sorte les impératifs économiques qui le gouvernent. Outre le but de protection sociale, la dimension économique sous-jacente aux règles particulières du bail d'habitation fait en sorte que l'intérêt étatique se trouve directement servi, justifiant ainsi la compétence de la loi québécoise, loi de situation de l'immeuble, au titre des règles d'application immédiate¹⁷⁷.

Néanmoins, nous avons conclu qu'un raisonnement en termes de lois de police n'est pas indispensable à la qualification d'une disposition matérielle en régime successoral particulier dès lors que seule la destination des biens compte pour écarter le choix du testateur en faveur d'une *lex successionis* qui y porte atteinte. La prise en charge par l'État de la protection du locataire au moyen de la garantie du droit au maintien dans les lieux dont l'article 1938 al. 2 C.c.Q. fait une application extensive en faveur de l'occupant (acquéreur par succession anormale des droits du locataire) satisfait pleinement à l'exigence de la destination sociale et économique des biens soumis à un régime successoral particulier au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q.

septembre 2012, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, par. 1; D.-C. LAMONTAGNE et B. LAROCHELLE, préc., note 169, par. 732.

¹⁷⁶ Pierre-Gabriel JOBIN, « Les politiques du droit québécois en matière de durée du bail résidentiel », (1982) 13 *R.G.D.* 351, 354.

¹⁷⁷ Pour G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 106, p. 729 et 730, « la plupart des dispositions québécoises en matière de bail résidentiel sont des règles d'application nécessaire applicables dans les cas d'un logement situé au Québec, notamment en raison de la politique qui y est exprimée depuis un certain nombre d'années ».

C. L'existence d'un « régime successoral particulier » en matière agricole

C'est sans doute sur l'exemple de l'exploitation agricole que convergent toutes les opinions interprétatives de la règle contenue aux articles 15 de la *Convention* et 30 du nouveau Règlement européen 650/2012 relativement à l'applicabilité des régimes successoraux particuliers dans la succession internationale. Fuyant comme catégorie générale de droit substantif, le concept de « régimes successoraux particuliers » définit ses contours conceptuels et expose toute la richesse de son contenu lorsqu'il s'agit d'un fonds de terre affecté à un usage agricole. C'est comme si la notion de « destination économique, familiale ou sociale » au cœur de la définition se ferait jour devant cette réalité matérielle caractérisée par le particularisme législatif et par l'intérêt étatique derrière la réglementation spéciale. Devenue le « symbole » des régimes successoraux particuliers en droit international privé, l'exploitation agricole ouvre un signe d'interrogation sur l'applicabilité des règles qui la régissent en vertu de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. lorsqu'elle est localisée dans la province canadienne du Québec.

La nécessité de préserver l'intégrité des fonds et leur destination effective aux fins d'agriculture est à la source de la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* (ci-après, L.P.T.A.A.)¹⁷⁸. Qualifiée comme « loi de zonage, prohibitive, d'ordre public et qui déroge aux principes généraux qui s'attachent au droit de propriété »¹⁷⁹, cet ensemble normatif est animé d'une préoccupation constante du législateur visant à éviter le démantèlement des unités de production agricole et l'usage à des fins autres que l'agriculture.

L'implication de l'État en tant que garant de la cohésion des fonds agricoles se manifeste dans deux normes principales ayant pour effet de proscrire les actes d'« aliénation »¹⁸⁰ conduisant à la fragmentation du territoire agricole, que ce soit par

¹⁷⁸ L.R.Q., chapitre P-41.1.

¹⁷⁹ Louis-Victor SYLVESTRE, *Le régime de protection du territoire et des activités agricoles au Québec et la pratique notariale*, dans *Chambre des notaires du Québec*, R.D./N.S « Titres immobiliers », *Doctrine-Document* 5, 2008, par. 43.

¹⁸⁰ Article 1, paragraphe 3 L.P.T.A.A.

voie de lotissement (article 28 L.P.T.A.A.¹⁸¹) ou d'aliénation de lots contigus (article 29 L.P.T.A.A.¹⁸²) sous réserve de l'autorisation de la Commission de protection du territoire agricole du Québec (ci-après, la Commission).

Le lotissement d'un fonds¹⁸³ est le fait de le subdiviser pour en créer une entité foncière nouvelle au moyen d'un acte que la loi qualifie d'« aliénation ». On évite ainsi le morcellement à l'intérieur d'un même lot¹⁸⁴. Par ailleurs, la règle de l'article 29 L.P.T.A.A. consacre la prohibition du démembrement des fonds distincts appartenant à une même personne ou groupe de personnes qui sont contigus, c'est-à-dire géographiquement limitrophes, ou réputés contigus au sens de la loi. La combinaison des deux normes laisse très peu de place aux actes de disposition du propriétaire de lots se

«aliénation»: tout acte translatif ou déclaratif de propriété, y compris la vente avec faculté de rachat et l'emphytéose, le bail à rente, la déclaration d'apport en société, le partage, la cession d'un droit de propriété superficiaire, le transfert d'un droit visé à l'article 8 de la Loi sur les mines (chapitre M-13.1), le transfert d'une concession forestière en vertu de la Loi sur les terres et forêts (chapitre T-9), sauf:

- a) la transmission pour cause de décès;
- b) la vente forcée au sens du Code civil, y compris la vente pour taxes et le retrait, et toute cession résultant de la Loi sur l'expropriation (chapitre E-24);
- c) l'exercice d'une prise en paiement dans la mesure où le créancier devient propriétaire de tout le lot ou de tous les lots faisant l'objet de l'hypothèque;

¹⁸¹ Article 28 L.P.T.A.A.

Sauf dans les cas et conditions déterminés par règlement pris en vertu de l'article 80, une personne ne peut, sans l'autorisation de la commission, effectuer un lotissement dans une région agricole désignée.

Toutefois une personne peut, sans l'autorisation de la commission, aliéner une partie résiduelle d'un lot si elle ne se conserve pas un droit d'aliénation sur une autre partie résiduelle du même lot qui est contiguë ou qui serait par ailleurs contiguë si elle n'était séparée de la première partie résiduelle par un chemin public, un chemin de fer, une emprise d'utilité publique ou la superficie d'un lot sur laquelle porte un droit reconnu en vertu du chapitre VII.

¹⁸² Article 29 L.P.T.A.A.

Sauf dans les cas et conditions déterminés par règlement pris en vertu de l'article 80, dans une région agricole désignée, une personne ne peut, sans l'autorisation de la commission, procéder à l'aliénation d'un lot si elle conserve un droit d'aliénation sur un lot contigu ou qui serait par ailleurs contigu, s'il n'était pas séparé du premier lot par un chemin public, un chemin de fer, une emprise d'utilité publique, ou la superficie d'un lot sur laquelle porte un droit reconnu en vertu du chapitre VII.

La superficie d'un lot à l'égard de laquelle un droit est reconnu en vertu du chapitre VII n'est pas réputée contiguë.

¹⁸³ Article 1, paragraphe 10 L.P.T.A.A.

«lotissement»: le morcellement d'un lot au moyen d'un acte d'aliénation d'une partie de ce lot.

¹⁸⁴ Article 1, paragraphe 8 L.P.T.A.A.

« lot » : un fonds de terre immatriculé sur un plan cadastral, un fonds de terre décrit aux actes translatifs ou déclaratifs de propriété par tenants et aboutissants, ou encore leur partie résiduelle, un fois distraits les fonds de terre décrits aux actes translatifs de propriété par tenants et aboutissants et les parties immatriculées.

trouvant en zone agricole¹⁸⁵ dont les effets consisteraient dans le découpage d'un fonds (article 28 L.P.T.A.A.) ou dans la réduction de la superficie destinée aux fins agricoles par voie de démembrement de lots contigus (article 29 L.P.T.A.A.).

Aux fins de notre analyse, il est essentiel de déterminer l'applicabilité des dispositions prohibitives mentionnées ci-dessus dans le cas où le morcellement des fonds surviendrait suite au décès du propriétaire, soit par voie de disposition testamentaire ou par l'effet de la succession *ab intestat*. Autrement dit, pour conclure à l'existence d'un régime successoral spécial au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q., il s'impose de déterminer la portée de la prohibition d'« aliénation » vis-à-vis le phénomène successoral.

La volonté étatique d'interdire l'éclatement du territoire agricole par des actes d'« aliénation » a conduit le législateur à formuler ce terme de la façon la plus générique possible, donnant ouverture à une large interprétation de la part de la Commission. En vertu du paragraphe 3 de l'article 1 L.P.T.A.A., un acte d'aliénation serait « tout acte translatif ou déclaratif de propriété » sauf trois cas d'exception dont « la *transmission pour cause de décès* ».

Les termes généraux dans lesquels est rédigée l'exception pourraient cependant donner à l'interprète la fausse piste suggérant que l'entière *transmission successorale* échappe à la réglementation impérative de la loi. Or, une lecture attentive des actes d'aliénation mentionnés de façon non exhaustive dans la définition légale d'« aliénation » et l'examen de la jurisprudence démontre que l'exclusion ne comprend que la division des fonds ordonnée par le propriétaire au moyen d'une disposition testamentaire rédigée en termes clairs et précis laissant transparaître une volonté non équivoque de morceler. Le morcellement des fonds agricoles auquel conduirait l'opération de partage successoral, qu'elle ait lieu dans le contexte d'une succession *ab intestat* ou testamentaire

¹⁸⁵ Article 1, paragraphe 17 L.P.T.A.A.

«zone agricole»: la partie du territoire d'une municipalité locale décrite aux plan et description technique élaborés et adoptés conformément aux articles 49 et 50.

tombe d'emblée sous l'emprise de la loi, compte tenu que le *partage* est expressément visé dans la définition d'aliénation depuis la réforme de 1982¹⁸⁶.

L'acte de partage consistant dans l'attribution de lots en paiement des droits indivis des héritiers dans la masse successorale ou des parts indivises des légataires particuliers sur un fonds situé en zone agricole est interdit par la loi spéciale, peu importe que la source de la succession soit la loi ou le testament. Seul est toléré le morcellement d'un lot ou le démembrement de lots contigus résultant de legs à titre particulier attribuant des parties de lots spécifiquement désignées ou un lot spécifiquement désigné qui serait contigu ou réputé contigu en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées¹⁸⁷. L'interprétation antérieure aboutit nécessairement à découvrir comme seul fondement à l'exception relative à « la transmission pour cause de décès » la protection du principe de la liberté de tester¹⁸⁸.

Lors de l'étude détaillée du projet de loi 76 de 1982, *Loi modifiant la Loi sur la protection du territoire agricole* par la Commission permanente de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation, les parlementaires ont considéré que l'exclusion légale de la transmission pour cause de décès ne comprenait que le morcellement prévu

¹⁸⁶ Cette interprétation a été confirmée dans la décision *Dugas-Létourneau (Succession de) et Commission de protection du territoire agricole du Québec*, [1993] R.P.T.A. 163, où il a été considéré qu'une entente entre des héritiers testamentaires par laquelle ils se distribuaient en nature le lot dépendant de la succession ne pouvait être assimilée à une « transmission pour cause de décès » exclue de l'application de la loi, laquelle n'autorise le morcellement que lorsqu'il résulte de la volonté explicite du testateur, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce.

¹⁸⁷ Mario MASSE, « Droit agricole », (2009) 111 *R. du N.* 175, 212 et 219; Jane Matthews GLENN, « La protection du territoire agricole au Québec », (1980) 11 *R.G.D.* 209, 228. Voir à titre d'exemple *Succession Émilienne Filiatrault c. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, 2008 QCTAQ 09171; *Dugas-Létourneau (Succession de) et Commission de protection du territoire agricole du Québec*, préc., note 186.

¹⁸⁸ L.-V. SYLVESTRE, préc., note 179, par. 587 : « En ce qui concerne la transmission pour cause de décès, cette exception découle du principe ardemment défendu au Québec pour le maintien du droit de tester librement ». Plus nuancée est l'opinion de Danielle CODÈRE « La loi sur la protection du territoire agricole et le droit privé », dans M. POIRIER (dir.), *Droit québécois de l'aménagement du territoire*, Sherbrooke, Éd. Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1983, p. 133, à la page 156 qui exprime ses doutes quant à la portée véritable de l'exception suite à l'inclusion du partage dans la définition d'aliénation à partir du 1^{er} juillet 1982. L'auteure se demande « si l'intention du législateur était simplement de ne pas porter atteinte au principe de la liberté absolue de tester ou, si par cette disposition, le législateur a reconnu que la situation d'indivision qui origine d'une succession diffère des autres situations d'indivision en ce qu'elle n'a pas été volontairement créée par les copartageants ».

expressément par le testateur. L'exemple de morcellement permis par la loi donné en commission fut celui d'un père qui léguait à chacun de ses dix enfants dix acres de terre¹⁸⁹. En revanche, cette hypothèse devait être distinguée de celle où le testateur se limite à léguer sa terre à ses dix enfants en indivision, ce qui ne pouvait aucunement mener à considérer licite le morcellement de la terre en dix parties¹⁹⁰. La même prohibition serait logiquement applicable au partage en nature en cas de succession *ab intestat*¹⁹¹.

Suite aux modifications introduites en 1982, l'inclusion du partage et l'ajout du caractère « déclaratif » de l'acte dans la définition d'aliénation du paragraphe 3 de l'article 1 L.P.T.A.A. fait en sorte que les discussions entourant la nature déclarative ou translatrice du partage n'aient désormais aucune incidence sur l'application de la loi, car « ce n'est pas ou le translatif ou le déclaratif qui est réglementé dans cette loi-là, c'est le morcellement des terres »¹⁹². La volonté du législateur d'éviter le fractionnement des terres est sans ambiguïté : « l'objectif est, si possible, de ne pas laisser fragmenter les terres en trop petits morceaux, alors que personne ne pourrait gagner sa vie en agriculture et il faudrait fournir des subsides pour les remembrer encore pendant dix ans »¹⁹³.

En conclusion, la prohibition de l'aliénation de parties de lot (lotissement) et de celle ayant pour objet un lot contigu à un autre appartenant au même titulaire (démembrement) sans l'autorisation de la Commission est applicable à la succession, la seule exception consistant dans le morcellement expressément voulu par le testateur. Il

¹⁸⁹ « S'il a cent acres, il leur donne chacun dix acres. Cela ne prouve pas qu'en matière agricole, c'est le meilleur cadeau qu'il puisse leur faire, ils vont crever de faim tous les dix. Mais il peut leur donner chacun dix acres et cela crée un morcellement de la terre, mais un morcellement permis par la loi », ASSEMBLÉE NATIONALE, 32ème légis, 3ème sess., *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Commission permanente de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation, 17 juin 1992, p. B-7476.

¹⁹⁰ *Id.*, p. B-7476 et B-7477.

¹⁹¹ *Id.* : « s'il n'y a pas de testament, ils ne peuvent pas le faire non plus ». Ces propos contredisent ceux exprimés lors de l'adoption de la loi en 1978, selon lesquels « pour ne pas causer de problème et se demander si c'est une succession *ab intestat* ou une succession par testament, on va écrire 'transmission pour cause de décès', pour inclure les deux, dans l'exception » : ASSEMBLÉE NATIONALE, 31ème légis, 3ème sess., « Étude du projet de loi no 90 - Loi sur la protection du territoire agricole », *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Commission permanente de l'agriculture, 13 décembre 1978, p. B-9741.

¹⁹² ASSEMBLÉE NATIONALE, préc., note 189, p. B-7476.

¹⁹³ *Id.*, p. B-7478.

découle de ces développements que l'existence de telles dispositions spéciales sont constitutives d'un régime successoral particulier au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. portant sur le fonds se trouvant sur le territoire du Québec intégré à la « zone agricole », ce qui est d'ailleurs un critère évident de la volonté d'autolimitation de la loi.

Ces dispositions obéissent aux critères que nous avons identifiés pour qualifier une règle substantive en régime successoral particulier. Premièrement, le caractère successoral découle de la conséquence successorale que l'application de ces dispositions entraîne, compte tenu qu'elles interviennent lors du partage successoral, que ce soit par voie de succession testamentaire ou *ab intestat*. Deuxièmement, la spécialité de la réglementation ne fait pas de doute, ce qui engendre une dérogation aux règles ordinaires de partage successoral prévues au Code civil du Québec. En troisième lieu, la destination économique et sociale résulte clairement d'une volonté législative de préserver l'unité des fonds pour le développement de l'économie agricole au Québec.

Conclusion du chapitre III

Contrairement au premier alinéa de l'article 3099 C.c.Q., son deuxième alinéa ne cherche pas à protéger les droits successoraux des proches parents du défunt. Reconnaisant la maîtrise de l'État de situation sur certains biens successoraux assujettis à une réglementation spéciale, la norme cherche à assurer l'effectivité des décisions portant sur ces biens par le biais d'une dérogation à la *professio juris* autorisée par l'article 3098 al. 2 C.c.Q. La notion de « régimes successoraux particuliers » englobe non seulement les dispositions spéciales instituant une dévolution anormale (la succession anormale) mais aussi les règles spéciales de partage (les attributions préférentielles) dès lors qu'elles portent sur des biens spécifiques dépendant de la succession et qu'elles poursuivent l'objectif de préserver la fonction familiale, économique ou sociale desdits biens. La définition des « régimes successoraux particuliers » est donc essentiellement fonctionnelle, la destination à laquelle sont voués les biens qui en font l'objet étant le critère déterminant d'une telle qualification.

Inspirée de l'article 15 de la *Convention*, la formulation de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. est pourtant calquée sur la structure normative de l'article 24(1)d) de la *Convention* qui introduit un tempérament au choix de loi du testateur. Ce faisant, la règle de droit international privé y contenue n'est pas rédigée en termes de règle de conflit spéciale mais en termes de règle matérielle à but international. L'effet n'est donc pas d'instaurer un rattachement spécial de la succession à la *lex rei sitae* mais de rétablir l'emprise de la règle de conflit objective sur les biens concernés, faute d'un choix de loi efficace.

De façon générale, l'intervention de la *lex rei sitae* pour régir la succession sur les biens soumis à des régimes successoraux particuliers n'exige pas la qualification en lois de police des règles qui les établissent, la volonté d'application de celles-ci nonobstant la loi successorale désignée n'étant pas une condition expressément exigée. Nonobstant le refus de l'exigence expresse du caractère internationalement impératif des régimes successoraux particuliers à l'article 3099 al. 2 C.c.Q., la norme constitue un mécanisme de reconnaissance des lois de police étrangères parallèle à celui de l'article 3079 C.c.Q.

Les normes établissant le droit au partage du patrimoine familial et la prestation compensatoire suite à la dissolution du mariage ou de l'union civile par le décès ne sont pas constitutives d'un régime successoral particulier. Ces dispositions ne sont pas de nature successorale et ne visent pas à sauvegarder la fonction objective des biens sur lesquels elles portent. Elles relèvent de la loi applicable aux effets du mariage. Par ailleurs, la créance alimentaire *post mortem* en faveur de certains proches parents du défunt ne se qualifie pas non plus au titre de « régime successoral particulier », cette dernière étant déjà comprise dans le premier alinéa de l'article 3099 C.c.Q. réservant l'application des mesures de protection familiale sur le patrimoine successoral d'après la *lex successionis* objective.

Les attributions préférentielles visées par le régime spécial des articles 856, 857 et 858 du *Code civil du Québec* répondent au critère téléologique de la destination économique, familiale ou sociale des dispositions constitutives de tels régimes, justifiant ainsi une dérogation à l'unité de la succession internationale introduite par un choix de

loi. Celles relevant du régime général des attributions préférentielles dont le seul critère d'application est la qualité de cohéritier du demandeur indépendamment des conditions factuelles érigées par la loi en critères d'attribution exclusifs ne sont pas susceptibles de constituer un « régime successoral particulier » au sens de l'article 3099 al. 2 C.c.Q.

La règle de l'article 1938 al. 2 C.c.Q. établissant la transmissibilité du contrat de bail résidentiel en faveur de celui qui occupait le logement au moment du décès du locataire constitue un exemple de succession anormale légale. Cette disposition spéciale poursuit un objectif de politique sociale en ce sens qu'elle assure à l'occupant un droit au maintien dans les lieux. Cette préoccupation du législateur s'accorde avec la garantie du contrôle étatique des loyers qui est derrière la réglementation spéciale des baux résidentiels, garantissant ainsi la stabilité du logement de façon uniforme dans le territoire de la province. La destination économique et sociale du logement est donc prise en charge par le législateur au moyen d'une dévolution successorale anormale du rapport de location qui doit par conséquent être respectée en vertu de l'article 3099 al. 2 C.c.Q.

En matière d'exploitation agricole, les normes spéciales interdisant le lotissement et l'aliénation de fonds contigus en zone agricole excluent le morcellement produit par la *transmission pour cause de décès* qui a lieu en vertu d'une disposition testamentaire expresse dont résulte une volonté non équivoque de morceler. Autrement, les normes prohibitives atteignent la transmission pour cause de décès, concrètement lors du partage successoral, que les cohéritiers tirent leur vocation successorale de la loi ou d'un testament. La destination économique et sociale de la réglementation spéciale visant à préserver l'unité des lots à usage agricole au Québec justifie la dérogation au rattachement subjectif de la succession internationale en vertu de l'article 3099 al. 2 C.c.Q.

CHAPITRE IV- L'ADOPTION D'UNE EXCEPTION À L'UNITÉ SUCCESSORALE PAR L'ARTICLE 30 DU RÈGLEMENT EUROPÉEN SUR LES SUCCESSIONS

En choisissant la voie de l'unité successorale, le règlement européen en matière de successions internationales n'a cependant pas renoncé à admettre les prétensions du *situs* sur les biens successoraux visés par des dispositions spéciales. Une exception inspirée de l'article 15 de la *Convention* est donc née dès la première ébauche du texte réglementaire, laquelle fut subséquemment modifiée afin de restreindre la portée de la règle aux seules dispositions de la *lex rei sitae* voulant s'imposer à l'encontre d'une *lex successionis* étrangère (Section I). L'exigence d'une volonté d'application de l'État du *situs* sur les biens concernés dénote une certaine rupture avec la formule antérieure de l'article 15 de la *Convention* et rapproche le nouveau mécanisme de la technique d'application des lois de police (Section II).

Section I. La renaissance de l'exception à l'unité successorale en faveur des régimes successoraux particuliers du *situs*

La formation des règles de conflit harmonisant les successions internationales à l'échelle européenne fut marquée par la tendance à l'unité successorale, tel qu'en font foi les différents documents qui jalonnent le processus d'adoption (par. 1). La progression vers l'unité n'a pourtant pas été dépourvue d'obstacles. À chaque étape du processus, la menace de la *lex rei sitae* se profile sous la forme d'une dérogation spéciale au rattachement unitaire. À partir des constatations contenues dans l'*Étude de droit comparé* de 2002 (par. 2), la recommandation à l'effet de reconnaître cette prééminence de la loi réelle sur la loi successorale fut suivie par le document résumant les contributions au *Livre Vert* en 2005 (par. 3) et par la proposition de Règlement, cristallisant finalement dans l'article 30 du nouveau texte réglementaire à la suite de certains aménagements motivés par un souci de restreindre le champ d'application de la *lex situs* (par. 4).

Par. 1. Antécédents du Règlement européen

Le 4 juillet 2012, le Parlement européen et le Conseil adoptaient le *Règlement no. 650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et*

l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen (ci-après, « le *Règlement* ») qui fut publié au Journal officiel de l'Union européenne le 27 juillet 2012. Bien qu'il soit entré en vigueur le 16 août 2012 (article 84), son applicabilité est reportée au 17 août 2015 (articles 83 et 84), de sorte que les successions ouvertes à partir de cette date seront régies non pas par les règles de droit international privé successorales de source nationale, mais par ce nouvel instrument législatif communautaire destiné à les remplacer.

Pour les pays membres de l'Union¹⁹⁴, cet instrument législatif opère un bouleversement colossal dans le traitement des successions internationales puisqu'il unifie les règles de droit international privé en une matière où régnaient des divergences et des particularismes marqués par des traditions nationales. Cet effort d'harmonisation ne peut qu'être salué, les tentatives d'unification antérieures par le biais des conventions internationales n'ayant eu qu'un impact très limité. Pour les pays non membres de l'Union, l'impact du *Règlement* n'est pas négligeable, notamment en raison de sa portée universelle, ce qui imposerait l'application d'une loi successorale extracommunautaire lorsque celle-ci est désignée par la règle de conflit ou par une disposition à cause de mort (article 20).

L'adoption du *Règlement* fut précédée d'un long processus de consultation et de réflexion dont les moments marquants sont souvent identifiés comme suit¹⁹⁵. Premièrement, la rédaction de l'« Étude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne » complétée le 8 novembre 2002 et publiée par l'Institut

¹⁹⁴ Le Danemark n'est pas lié par ce *Règlement* (considérant 83), alors que le Royaume-Uni et l'Irlande devront exercer leur droit d'option pour s'y assujettir. Ces trois États seront considérés comme des « États tiers » aux fins de l'application spatiale du *Règlement*.

¹⁹⁵ Pour une étude du parcours vers l'unification du droit international privé des successions en Europe, voir : Michaela NAVRÁTILOVÁ, « Der Weg zum vereinheitlichten europäischen Erbkollisionsrecht - Bisherige Entwicklung », (2008) 3 *StudZR* 413.

notarial allemand (*Deutsches Notarinstitut*) en 2004¹⁹⁶. Cette étude, élaborée par le *Deutsches Notarinstitut* sous la direction des professeurs Heinrich Dörner et Paul Lagarde (ci-après, « *Étude de droit comparé* ») contient d'une part, un exposé des problématiques liées au règlement des successions internationales au sein de l'Union européenne, et d'autre part, une synthèse comparative des règles en vigueur dans les États membres en matière de compétence internationale, reconnaissance et exécution des décisions, loi applicable à la succession, preuve de la qualité d'héritier et droit successoral interne.

Deuxièmement, le *Livre vert sur les successions et testaments* diffusé le 1^{er} mars 2005 par la Commission des Communautés Européennes [document COM (2005) 65 final]¹⁹⁷ (ci-après, le *Livre vert*) ouvra une période de consultation autour de 39 questions couvrant les principaux aspects des successions transfrontalières en vue de l'adoption d'un instrument communautaire (compétence internationale, loi applicable, preuve de la qualité d'héritier). Le Livre Vert reçut une cinquantaine de réponses en provenance de nombreux organismes, autorités gouvernementales, associations juridiques professionnelles, institutions et groupes d'experts¹⁹⁸.

En troisième lieu s'inscrit la présentation par la Commission des communautés européennes le 14 octobre 2009, de la *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* [document COM(2009) 154 final], (ci-après, « la *Proposition* »)¹⁹⁹ laquelle fut suivie d'une intense activité doctrinale d'interprétation.

¹⁹⁶ DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, p. 1-166, en ligne : http://www.dnoti.de/eu_studie/eu_studie_en.htm

¹⁹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert sur les successions et testaments*, [document COM (2005) 65 final], en ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0065fr01.pdf.

¹⁹⁸ En ligne : http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm.

¹⁹⁹ En ligne : [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2009\)0154_/com_com\(2009\)0154_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2009)0154_/com_com(2009)0154_fr.pdf).

Fidèle à la position privilégiée par l'*Étude de droit comparé*, le *Livre vert sur les successions et testaments* et la majorité des contributions émises en réponse au *Livre vert*, le projet de règlement fit dès le début le choix de l'unité successorale. Or, la préoccupation à l'égard des exigences de l'État de situation des biens établissant des régimes successoraux spéciaux sur certains biens se manifesta continuellement dans toutes les ébauches du texte réglementaire. Le *Règlement* adhère définitivement à l'approche unitaire, tant sur le plan du rattachement objectif de la succession à la dernière résidence habituelle du *de cuius* (article 16 de la *Proposition*, devenu l'article 21 du *Règlement*), comme du point de vue subjectif, en ne permettant la *professio juris* que sur l'ensemble de la succession (article 17 par. 1 de la *Proposition*, devenu l'article 22 par. 1 du *Règlement*). De même, est délimité le champ d'application de la *lex rei sitae* par rapport à celui de la *lex successionis* (conflit de catégories), tout en faisant de véritables concessions à la *lex rei sitae* à l'article 22 de la *Proposition*, devenu l'article 30 du *Règlement*²⁰⁰.

Nous proposons d'introduire l'analyse de l'article 30 du *Règlement* prévoyant l'exception à l'unité successorale en faveur des dispositions spéciales de la loi de situation à partir des positions adoptées dans les documents saillants mentionnés ci-dessus et des commentaires et opinions émis tout au long de ce parcours vers la recherche de l'harmonisation européenne en matière de successions.

²⁰⁰ Sont exclus du champ d'application matériel du règlement la nature des droits réels ainsi que les mesures de publicité des droits et leurs effets (article 2 k) et l) de la *Proposition*, devenu l'article 1 par. 2 du *Règlement*). Dans la *Proposition*, la *lex rei sitae* avait vocation à s'appliquer aux questions relatives aux formalités ultérieures à celles prescrites par la loi applicable à la succession pour l'acceptation de la succession ou d'un legs ou la renonciation à ceux-ci (article 21(1) de la *Proposition*), mais cette disposition n'a pas été reprise dans le *Règlement*. L'article 21(2) de la *Proposition* admettait l'application de la *lex rei sitae* lorsqu'elle subordonnait l'administration et la liquidation de la succession à l'investiture d'un administrateur ou d'un exécuteur testamentaire par une autorité de cet État membre ou lorsqu'elle subordonne la transmission définitive de l'héritage aux ayants droits au paiement préalable des impôts relatifs à la succession, disposition qui a été substantiellement modifiée dans le nouvel article 29 du *Règlement*, qui prévoit l'application de la *lex fori* pour la procédure de nomination d'un administrateur de la succession. Sur la délimitation des statuts réel et successoral dans la Proposition de règlement, voir Dieter MARTINY, « *Lex rei sitae* as a connecting factor in EU Private International Law », *IPRax* 2012.119, 125-130; Bertrand ANCEL, « Du juge compétent et du droit applicable à une succession internationale. note sous Cass 1^{re} civ., 23 juin 2010 et 20 octobre 2010 », *R.C.D.I.P.* 2011.53, par. 15-18. Après l'adoption du *Règlement*, voir sur le sujet Iván HEREDIA CERVANTES, « 'Lex successionis' y 'lex rei sitae' en el Reglamento de sucesiones », (2011) 11 *AEDIP* 415.

Par. 2. Rôle de la *lex rei sitae* eu égard aux régimes successoraux particuliers d'après l'*Étude de droit comparé*

L'*Étude de droit comparé* dresse un panorama des systèmes de conflit successoraux dans les États membres de l'Union européenne. Dans certaines législations adoptant le système unitaire, les dispositions de la loi de situation des biens sont pourtant prises en compte sous certaines conditions. Sont mentionnées à titre d'exemple les législations allemande, néerlandaise, finnoise et suédoise et les interprétations jurisprudentielles au Danemark et en Autriche en faveur de réserver l'application des dispositions spéciales la *lex situs* aux immeubles de la succession²⁰¹.

Nous avons déjà étudié le modèle allemand du statut spécial (*Einzelstatut*) prévu à l'article 3a II *EGBGB*²⁰². Qu'il nous soit permis de rappeler seulement que cet article déclare applicables les dispositions particulières régissant la succession sur certains biens édictées par le pays de leur situation, ce caractère spécial étant traditionnellement interprété comme exigeant une volonté d'application de la part de la *lex situs* en présence d'une situation présentant un élément d'extranéité. Les « dispositions particulières » d'après le législateur allemand réfèrent non seulement aux règles matérielles successorales mais aussi aux règles de conflit ordonnant le morcellement successoral en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens.

Une formulation similaire à celle de l'article 3a II *EGBGB* est prévue à la section 2 du chapitre I de la *Loi suédoise sur les conflits de lois en matière de succession* du 5 mars 1937²⁰³. À la différence du modèle allemand, le législateur suédois réserve l'application des dispositions spéciales du *situs* seulement en regard des biens immobiliers et de ses accessoires. Aucune exigence expresse relative à la finalité desdites

²⁰¹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 196, p. 75.

²⁰² *Vid.* Chapitre I.

²⁰³ *Act on Conflict of Laws in regard to Succession*, publié le 5 mars 1995, traduction anglaise en ligne : <http://www.government.se/content/1/c6/02/77/80/d8a2b3f7.pdf>

« Art. 2. If in the case of any particular kind of immovable property and its appurtenances special rules of succession are laid down in the law of the place where such property is situated, that law shall apply. »

dispositions spéciales ni à leur nature impérative ou supplétive de la volonté dans l'ordre juridique de situation des biens n'y est présente²⁰⁴.

En revanche, dans les législations néerlandaise et finnoise, l'exigence relative à la destination particulière des biens faisant l'objet de dispositions successorales spéciales est expresse. La loi néerlandaise du 4 septembre 1996 a intégré dans le droit interne les dispositions de la *Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*²⁰⁵. De ce fait, l'article 15 de celle-ci réservant l'application des régimes successoraux particuliers sur les immeubles, les entreprises et autres catégories spéciales de biens en raison de leur destination économique, familiale ou sociale est en vigueur aux Pays-Bas²⁰⁶. Cet article fut maintenu lors de la récente modification du droit international privé néerlandais introduite par la réforme du Livre X du Code civil du 19 mai 2011²⁰⁷.

L'*Étude de droit comparé* mentionne également la règle prévue à la section 8 du chapitre 26 du code des successions finnois, en vertu de laquelle la *lex situs* serait applicable lorsque celle-ci soumet certains biens de la succession « à une législation spéciale dans le but de permettre la continuation d'une affaire ou d'une profession, ou de maintenir une indivision familiale *et ce, quelle que soit la loi régissant en principe la succession* »²⁰⁸ (notre italique).

Une lecture rapide de l'explication proposée dans l'*Étude de droit comparé* pourrait prétendre ériger la volonté d'application de la *lex situs* nonobstant la loi applicable à la succession en une condition essentielle à la prise en compte de celle-ci

²⁰⁴ Voir Patrik ÖRNSVED, « Rapport national de la Suède », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc. note 196, p. 709, à la page 722.

²⁰⁵ « Loi du 4 septembre 1996 portant règlement des conflits des lois en matière de succession ainsi que de liquidation et de partage de la succession, eu égard notamment à la ratification de la Convention de sur la loi applicable aux successions à cause de mort, signée le 1er août 1989 à La Haye (Loi portant règlement des conflits de lois en matière de succession) », *R.C.D.I.P.* 1997.35.

²⁰⁶ Arlette Renate VAN MAAS DE BIE, « Niederlande », dans R. SÜß (dir.), *Erbrecht in Europa*, 2^e éd., Angelbachtal, Zerb, 2008, p. 1049, aux pages 1053-1054.

²⁰⁷ Voir les nouvelles règles dans Andrea BONOMI et Gian Paolo ROMANO (dir.), « Dutch Civil Code Book 10 - On the Conflict of Laws (19 May 2011) (translation by M.H. Ten Wolde/J.G. Knot /N.A. Baarsma) », (2011) 13 *YBPIL* 657, 657-694.

²⁰⁸ DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 196, p. 45.

dans la succession internationale soumise à la compétence d'une juridiction finnoise. Pourtant, l'article en question établit que les dispositions spéciales de la loi de situation des biens destinées à assurer la poursuite d'une entreprise ou d'une profession, le maintien dans l'indivision d'une propriété familiale ou d'autres dispositions spéciales analogues, seront respectées *même si* la règle de conflit désigne une loi successorale étrangère²⁰⁹. C'est ce qui résulte également des commentaires exprimés par le rédacteur du rapport national de la Finlande ayant servi à la préparation de cette étude de droit comparé lorsqu'il affirme que « *those rules must apply also in cases, where the applicable law is the law of another state* »²¹⁰.

Nous voyons dans la règle finnoise un procédé spécial dérogatoire à la règle de conflit successorale sans qu'il s'agisse nécessairement d'une réception de la méthode des lois de police étrangères, dès lors que l'application des dispositions substantielles du lieu de situation n'est pas conditionnelle à ce que d'après la *lex situs*, elles soient applicables quelle que soit la loi successorale. C'est la règle de conflit finnoise qui déclare applicables par le biais d'un rattachement spécial les dispositions spéciales de la *lex situs* en raison de la finalité poursuivie, et ce, en dépit de l'existence d'une loi successorale étrangère, et non pas l'inverse, c'est-à-dire la *lex situs* qui s'autodéclare applicable à la succession régie par une loi étrangère. L'absence d'exigence expresse d'une volonté d'imposition de la disposition spéciale au moyen d'une règle de conflit unilatérale de la *lex situs* donnant compétence à l'État de situation pour régir la succession sur les biens

²⁰⁹ Le chapitre 26 contenant les règles de droit international privé des successions fut introduit au code des successions finnois par la Loi 1228/2001.

Code of Inheritance 40/1965, version anglaise en ligne : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1965/en19650040.pdf>; Section 8 (1228/2001) « If the foreign state where real property is located has special legislation governing real property with a view of protecting the pursuit of a business or a profession, or of maintaining the property in the family undivided, or other similar special legislation, that legislation applies even if the law of some other state is otherwise applicable to the inheritance. » (notre soulignement).

²¹⁰ Urpo KANGAS, « Rapport national de la Finlande », dans DEUTSCHEN NOTARINSTITUT (dir.), préc. note 194, p. 339, à la page 349 : « If, in the country where the real estate is situated, special rules concerning real estate are in force and the aim of these rules is to protect the source of livelihood or profession or the aim is to keep inherited property undivided in the possession of the family or if in that country, where the real estate is situated, analogical special rules are in force, then those rules must apply also in cases, where the applicable law is the law of another state (Act of Inheritance 26:8.1) » (notre soulignement).

visés nonobstant la règle de conflit bilatérale fait de la norme finnoise un mécanisme équivalent à celui consacré par l'article 15 de la *Convention*.

En somme, le juge finnois appliquera les dispositions spéciales de la *lex situs* non pas parce qu'elles sont impératives en droit interne ou internationalement impératives, mais parce qu'elles protègent certains biens considérés spéciaux par le législateur finnois (une entreprise, une profession, une indivision familiale) eu égard auxquels le droit international privé finnois institue un rattachement spécial à caractère fonctionnel compte tenu de la fonction des biens que la norme entend préserver.

Pour ce qui est de la référence à la législation autrichienne dans l'*Étude de droit comparé*²¹¹, nous nous permettons d'apporter un tempérament quant à l'interprétation de la dérogation prévue par l'article 32 de la *Loi autrichienne de droit international privé* à l'application de la loi successorale en faveur de la *lex situs*. Comme il a été exposé auparavant lors de la comparaison entre cette disposition et l'article 3a II *EGBGB* allemande²¹², la différence entre ces deux normes réside dans le fait que la loi autrichienne accorde au statut réel une exclusivité d'application en matière d'acquisition de droits réels sur des biens immobiliers, bien que le titre du transfert soit compris dans le champ d'application d'une autre règle de conflit. C'est dans ce sens que Bajons parle d'un rattachement spécial (*Sonderanknüpfung*) en faveur du statut réel (*Sachstatut*)²¹³. Tel que le précise l'auteure, cet article concerne seulement l'acquisition et non pas la dévolution de la succession (soulignement dans l'original en allemand)²¹⁴.

Sur le fondement du réalisme dont font preuve les systèmes unitaires mentionnés ci-dessus, l'*Étude de droit comparé* recommande que « la réserve des dispositions spéciales de la loi de l'État de situation des biens devrait donc se limiter aux lois de

²¹¹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 194, p. 45.

²¹² Voir : Chapitre I, section I, par. 2, B.

²¹³ Ena-Marlins BAJONS, « Rapport national de l'Autriche », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 194, p. 58 à la page 88.

²¹⁴ « (...) dies nur für den Erbschaftserwerb, nicht hingegen für die Berufung zur Erbschaft gilt! » : *Id.*, à la page 89.

police de cet État »²¹⁵ (notre soulignement) et suggère que l'instrument communautaire s'inspire de la formule de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1989.

Par. 3. Rôle de la *lex rei sitae* eu égard aux régimes successoraux particuliers d'après les contributions au *Livre vert sur les successions et testaments*

Le *Livre vert sur les successions et testaments* publié par la Commission européenne le 1^{er} mars 2005 avait pour objectif d'ouvrir une consultation publique afin de recueillir les opinions des personnes, organismes, institutions et États intéressés sur les principaux sujets à être régis par la réglementation communautaire en matière de succession internationale. La question du rôle à réserver à la *lex rei sitae* -si un rôle lui devrait être réservé- est intimement liée à la question sur le rattachement à privilégier pour la loi applicable la succession. Les réponses au *Livre vert* furent discutées lors d'une audience publique à Bruxelles le 30 novembre 2006²¹⁶.

Le *Document de travail* annexé au *Livre vert* de la Commission [document COM(2005)65 final]²¹⁷ énonçait déjà l'existence et les buts poursuivis par les régimes successoraux particuliers sur certains biens dans certaines législations européennes en raison de leur destination familiale, économique et sociale. La finalité économique de ces règles spéciales était illustrée principalement par le principe de la continuité des entreprises (« entité économique, exploitation agricole ou commerce »). Le choix d'un rattachement unitaire dans le futur règlement communautaire ne devait pas conduire à l'ineffectivité de ces régimes. Au contraire, il était suggéré de s'inspirer des règles

²¹⁵ DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 196, p. 66.

²¹⁶ Les différentes contributions au *Livre vert* sur les successions et testaments sont disponibles en ligne : http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/050301_en.htm.

Le résumé des réponses au *Livre vert* tel que résulte de l'audition publique du 30 novembre 2006 est contenu dans COMMISSION EUROPÉENNE, « Audition publique 'Successions et testaments', 30 novembre 2006, résumé des réponses au livre vert », [COM (2005) 65 final], en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf

²¹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, « Document de travail des services de la Commission - Annexe au livre vert sur les successions et testaments [COM (2005) 65 final] », en ligne : http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_succes_an_fr.pdf

conflictuelles en vigueur dans certains systèmes unitaires dont le but est de sauvegarder lesdits régimes spéciaux au moyen d'une dérogation à la loi successorale applicable.

Nous reproduisons ensuite la question qui nous intéresse telle que posée dans le *Livre vert* et nous traiterons des différentes réactions qu'elle a soulevée.

Question 2 : *Quel critère de rattachement utiliser pour déterminer la loi applicable ?*

Devrait-on utiliser le même critère pour tout le domaine couvert par la loi applicable, ou pourrait-on utiliser différents critères pour différents aspects de la succession ?

En particulier, la règle communautaire de conflit doit-elle distinguer entre les meubles et les immeubles ?

Faut-il réserver un certain rôle à la loi du pays de situation de l'immeuble ?

Une remarque préliminaire s'impose. La question sous analyse a suscité très peu d'observations, la plupart des contributions se limitant à signaler l'intervention de la *lex rei sitae* pour régir le contenu et les modalités des droits réels transférés par succession ainsi que les mesures de publicité des droits. En tant que matière sujette au statut réel, cette question fut logiquement conçue comme une exclusion du champ d'application du futur instrument (article 1, par. 3, j) et jbis) de la *Proposition*, correspondant à l'article 1, par. 2, k) et l) du *Règlement*).

Des cinquante-quatre contributions examinées, seulement neuf organismes se sont prononcés expressément quant à l'introduction d'une exception au rattachement objectif unitaire en faveur de l'application des régimes successoraux particuliers prévus par la loi de situation sur certains biens : quatre regroupement professionnels (l'Institut de droit international privé Ulrik Huber des Pays-Bas, le Conseil du notariat italien, l'Académie basque de droit et le Groupe européen de droit international privé GEDIP), quatre organismes étatiques (les ministères de la Justice de la Finlande, de la Pologne et de la Suède, et le Parquet général de la Cour de cassation française) et le Comité économique et social européen. Il n'est pas étonnant que la plupart de ces contributions provienne soit de systèmes unitaires dont la règle de conflit accepte une application exceptionnelle des

règles spéciales du *situs* (les Pays-Bas, la Finlande et la Suède), soit de systèmes scissionnistes (la France), soit de systèmes qui prévoient des règles successorales spéciales sur certains biens dans leurs droits matériels (le Pays Basque, la Pologne)²¹⁸.

Les réponses données par ces quelques contributions à la question qui nous occupe peuvent être résumées en trois propositions principales. La première se prononce directement en faveur de l'adoption à l'échelle européenne d'une norme spéciale équivalente à celle de l'article 15 de la *Convention* (a). Une seconde opinion suggère l'application des dispositions spéciales du *situs* qui protègent les immeubles à destination familiale et les entreprises (b). Le troisième critère considère qu'une dérogation à la loi successorale unitaire serait seulement justifiable si les dispositions spéciales sont qualifiées de lois de police d'après la *lex situs* (c).

Cependant, le document contenant le résumé des réponses au *Livre vert* suite à l'audition publique à Bruxelles du 30 novembre 2006 ne fait état que de la première des propositions.

(a) Celle qui propose d'introduire une exception analogue à celle de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1989

Tout en préconisant un système unitaire, proposent de prévoir une dérogation identique à celle de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1989 l'Institut de droit international privé Ulrik Huber des Pays-Bas²¹⁹ et le Conseil du notariat italien (*Consiglio del notariato italiano*)²²⁰. Le premier suggère de dresser une énumération des régimes successoraux particuliers selon les législations des pays concernés. Le *Consiglio del notariato*, pour sa part, introduit cette exception à l'unité successorale au moyen d'un

²¹⁸ D'autres contributions ont exprimé leur préférence pour un système scissionniste, voir notamment les rapports gouvernementaux de la République Tchèque, la République slovaque, la Lituanie et le Luxembourg.

²¹⁹ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ULRİK HUBER DES PAYS-BAS, « Réaction au Livre vert Successions et testaments », http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_uhi_nl.pdf.

²²⁰ CONSIGLIO DEL NOTARIATO ITALIANO, « Réponses aux questions posées par le Livre vert Successions et testaments », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_cnn_fr.pdf

article identique à l'article 15 de la *Convention* dans un avant-projet de règlement qu'il annexe à sa contribution au *Livre vert*²²¹. Le *Bundesnotarkammer* allemand hésite sur la pertinence d'une telle exception dans le futur règlement européen²²².

(b) Celle qui propose l'intervention de la *lex rei sitae* pour la protection des immeubles à destination familiale et des entreprises

Après avoir insisté sur le caractère territorial des règles régissant la transmission entre vifs et à cause de mort des biens *troncaux* situés sur la *tierra llana* dans le territoire bisciaïen du Pays Basque espagnol²²³, l'Académie basque de droit propose à la Commission de prendre en considération la loi réelle lorsqu'il s'agit de biens assujettis au régime *troncal*, en se fondant sur la défense de l'organisation familiale et sociale que ledit régime entraîne. Motivée d'une préoccupation identique, l'Académie basque se prononce de manière générale en faveur de l'application des règles du lieu de situation des biens immobiliers lorsque celles-ci revêtent un caractère impératif et protègent la famille ou le patrimoine familial²²⁴.

Le Comité économique et social européen, dans son Avis sur le Livre vert délivré le 8 novembre 2005 souligne l'importance économique²²⁵ de la future réglementation communautaire pour la préservation de l'activité des petites et moyennes entreprises au décès de l'entrepreneur afin d'éviter leur démantèlement, ce qui constitue en même temps une préoccupation sociopolitique en Europe (Observation 2.6). L'objectif stratégique de

²²¹ Article 27(21). La loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autres catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'Etat de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

Certains auteurs ont souligné l'impact non négligeable que cet avant-projet de règlement a eu dans le processus de formation du texte réglementaire : M. NAVRÁTILOVÁ, préc., note 195, 430.

²²² BUNDESNOTARKAMMER, « Grünbuch über Erb- und Testamentsrecht der Europäischen Kommission (KOM (2005) 65 endgültig) », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_bnotk_de.pdf.

²²³ Pour une analyse du régime troncal de la propriété immobilière à Biscaye, voir : Chapitre V, section II, par 2.

²²⁴ ACADEMIA VASCA DE DERECHO, « Contribución al Libro Verde, Sucesiones y testamentos », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_avd_fr.pdf.

²²⁵ COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, « Avis sur le 'Livre vert sur les successions et testaments' [document COM (2005) 65 final] », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_ces_fr.pdf.

garantir la continuité des entreprises au décès du titulaire a cependant moins rapport avec une éventuelle application de la *lex rei sitae* qu'avec la promotion de la liberté de disposition à cause de mort par le biais des pactes successoraux (Observation 2.7). En outre, le Comité prend position en faveur d'un système successoral unitaire, tout en assurant dans certains cas -pour des raisons pratiques- le respect des dispositions de la loi de situation notamment sur les immeubles et certains biens meubles particuliers (navires, aéronefs, fonds de commerce, etc.) situés à l'étranger (Observation 2.12).

De façon cohérente avec la réglementation conflictuelle finnoise, le ministère de la Justice de la Finlande recommande de considérer l'application des dispositions de la *lex situs* aux immeubles afin de protéger une profession ou une activité économique, telle l'exploitation agricole menée par le *de cuius*. Ces dispositions pourraient trouver application, même si la succession est régie par une loi distincte²²⁶.

(c) Celle qui propose l'application des dispositions impératives du lieu de situation des biens

Également dans le cadre de l'option fondamentale en faveur de l'unité successorale, certaines voix se sont levées pour l'application des dispositions impératives régissant la succession sur certains biens en vigueur dans l'État de leur situation.

En France, le Parquet Général de la Cour de Cassation suggère l'inclusion dans le futur règlement d'une réserve en faveur des lois de police du *situs*, puisqu'il serait irréaliste d'éluder les règles spéciales qui régissent certains biens notamment des immeubles²²⁷. Le Groupe européen de droit international privé (GEDIP) prône l'intervention de la *lex rei sitae* dans les matières relevant du droit des successions uniquement dans les limites de sa volonté d'application. Si cette loi diffère de la loi

²²⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA FINLANDE, « Livre vert sur le droit successoral et testamentaire COM(2005) 65 final - Réponses du ministère finlandais de la justice », en ligne: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_finland_fr.pdf.

²²⁷ PARQUET GÉNÉRAL DE LA COUR DE CASSATION, « Le livre vert sur les successions et les testaments de la Commission européenne. Observations et propositions du Parquet général de la Cour de Cassation », en ligne: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_ccf_fr.pdf.

successorale, elle devra être respectée lorsque l'État du *situs* refuse l'application d'une loi étrangère aux immeubles sis sur son territoire²²⁸.

En ce qui concerne les réponses gouvernementales au *Livre vert*, les rapports polonais²²⁹ et suédois²³⁰ ont soulevé la nécessité de respecter les lois impératives du lieu de situation de certains biens de la succession (« *mandatory rules* »). Les exemples mentionnés concernent les dispositions spéciales régissant l'exploitation agricole (rapports suédois et polonais), le patrimoine familial et le logement dans certains ordres juridiques (rapport polonais).

Il ressort de ces trois propositions que l'intention de réserver une place à la *lex rei sitae* dans le contexte du règlement devrait être exceptionnelle et motivée par des considérations matérielles liées à la fonction économique et familiale des biens. Les différences entre les approches sont subtiles. Alors que les deux premières mettent l'accent sur les biens et les objectifs à protéger, la troisième insiste sur la nature impérative des règles spéciales et sur la volonté d'application de celles-ci d'après la loi de situation des biens.

Dans la première proposition, l'exception envisagée visait la protection des immeubles, des entreprises et des biens mobiliers particuliers à destination économique, familiale ou sociale (formule de l'article 15 de la *Convention*). D'après la deuxième position défendue, il était question de la protection de certaines activités économiques et des immeubles familiaux qui font l'objet de dispositions spéciales de la *lex situs*. Finalement, la troisième proposition exigeait le caractère internationalement impératif des

²²⁸ GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (GEDIP), « Réponse du GEDIP au livre vert de la Commission européenne sur les successions et testaments (texte adopté par l'Assemblée générale, Chania, 1er octobre 2005) », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_gedip_fr.pdf.

²²⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA POLOGNE, « Green Paper on Succession and Wills: Answers to the questions », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_poland_en.pdf.

²³⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA SUÈDE, « Comments on Commission Green Paper on Succession and Wills », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_sweden_en.pdf.

normes du *situs* portant principalement sur des biens immeubles afin qu'elles soient reconnues applicables à l'encontre d'un rattachement unitaire général.

Par. 4. Des « régimes successoraux particuliers » aux « dispositions spéciales » d'après la *Proposition de Règlement*

Nous suivrons la trace de la réserve relative à l'application des dispositions spéciales de la *lex situs* dans les différentes versions du règlement, en indiquant pour chaque version les modifications apportées à la rédaction précédente. De même, seront présentés les commentaires des auteurs et des institutions exprimés le long du processus de formation du texte réglementaire notamment au sujet de l'article 22 de la *Proposition de Règlement*.

L'utilité d'une telle démarche réside dans la démonstration que la méthode des lois de police semble l'avoir emporté sur l'intention première des rédacteurs qui était de consacrer un rattachement spécial au *situs* pour les régimes successoraux particuliers inspiré de l'article 15 de la *Convention*. L'évolution du texte nous montre que cette règle, à l'origine de la solution européenne, fut finalement abandonnée en faveur d'une conception plus restrictive du rattachement territorial des dispositions successorales spéciales. En outre, ce parcours permet d'entrevoir les divergences doctrinales dans l'interprétation de la norme et les hésitations relatives à la considération de sa nature (règle de conflit spéciale, clause d'ouverture aux lois de police?) qui ont accompagné les différents changements subis par le texte depuis son apparition avec le *Document de réflexion/Discussion Paper* du 30 juin 2008 (A) jusqu'à son incorporation finale dans l'article 30 du *Règlement* (B).

A. Document de réflexion/Discussion Paper du 30 juin 2008

L'article 3.5 du *Document de réflexion/Discussion Paper* du 30 juin 2008²³¹ - premier antécédent connu du *Règlement*- reproduit l'article 15 de la Convention de La Haye de 1989.

Article 3.5. *Régimes successoraux spéciaux*

La loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autre catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'Etat de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale.

Il n'est pas étonnant que le *Document de réflexion/Discussion Paper* ait emprunté cette voie. Cette formule trouvait déjà appui sur les opinions dominantes résultant de l'analyse des contributions au *Livre vert* effectuée en audition publique le 30 novembre 2006 et du *Rapport portant recommandations à la Commission sur les successions et testaments (2005/2148(INI))* du 16 octobre 2006 élaboré par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen²³². Ce rapport recommandait que le futur instrument devait « veiller à ce que la loi applicable à la succession n'affecte pas l'application des dispositions de l'État dans lequel certains biens immobiliers, entreprises ou autres catégories spécifiques de biens sont situés et dont la réglementation institue un régime particulier d'héritage concernant de tels biens au motif de considérations économiques, familiales ou sociales ». On découvre sans difficulté dans les propos du rapporteur l'influence de l'article 15 de la *Convention*.

La possibilité de déroger au système unitaire fondée sur le modèle de l'article 15 de la *Convention* avait déjà été envisagée dans les deux rapports portant sur le rattachement objectif de la succession internationale du volume publié par le *Deutsches*

²³¹ GROUPE D'EXPERTS SUR LES EFFETS PATRIMONIAUX DU MARIAGE ET DES AUTRES FORMES D'UNION ET LES SUCCESSIONS ET TESTAMENTS DANS L'UNION EUROPÉENNE (PRM-III/IV), *Document de réflexion/Discussion Paper* distribué pendant les journées «Current Developments in European Family Law and Law of Succession with a Focus on Maintenance» ayant eu lieu à Trier, Allemagne, les 25 et 26 septembre 2008.

²³² COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU PARLEMENT EUROPÉEN, « Rapport portant recommandation à la Commission sur les successions et testaments (2005/2148(INI)) », en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=FR&reference=A6-0359/2006>.

Notarinstitut en 2004. Néanmoins, après avoir constaté que les « régimes successoraux particuliers » de l'article 15 pouvaient renfermer « beaucoup plus que les règles d'application nécessaire », Pajor rejette cette possibilité en considérant qu'il serait injustifié d'étendre le respect de la *lex situs* au-delà des « dispositions impératives, applicables quelle que soit la loi régissant la succession »²³³.

Plus flexible semble l'opinion de Hayton lorsqu'il propose d'accorder à l'État du *situs* un rôle limité afin de respecter ses lois de police applicables aux situations internationales indépendamment des règles de conflit et tout régime particulier prévu pour des catégories spéciales de biens en raison de considérations économiques, familiales ou sociales, tel qu'édicte par l'article 15 de la *Convention*²³⁴. Malgré leurs conclusions divergentes quant à l'extension qui devrait être accordée à cette exception à l'unité successorale, ces deux auteurs reconnaissent une certaine distinction entre les concepts de « régimes successoraux spéciaux » au sens de la *Convention* et de lois de police²³⁵.

Une telle distinction n'est pas aussi évidente que l'on peut penser. D'autres commentaires exprimés aussi avant la publication de la *Proposition de Règlement* prêchaient pour l'accueil d'une exception au principe de l'unité successorale à la fois inspirée de l'article 15 de la Convention de La Haye de 1989 et de l'article 9 du *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)* consacrant l'application des lois de police de la *lex fori* et celles émanant d'une loi étrangère²³⁶.

²³³ Tomasz PAJOR, « Rapport sur le Rattachement Objectif en Droit Successoral », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 196, p. 371, à la page 372.

²³⁴ David HAYTON, « Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates », dans DEUTSCHEN NOTARINSTITUT (dir.), préc., note 196, p. 359, aux pages 361 et 362.

²³⁵ Voir : Chapitre II, Section I, par. 3.

²³⁶ Article 9. *Lois de police*

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.

En effet, dans son étude des règles projetées par le *Document de réflexion/Discussion Paper*, Dutta part de la conviction que les notions de « régimes successoraux particuliers » au sens de l'article 15 de la *Convention* et de « lois de police » au sens des instruments communautaires sont équivalentes²³⁷. D'après l'auteur, la même fonction serait également remplie par les règles conflictuelles de certains États européens tels l'article 3a II *EGBGB*, l'article 19 de la *Loi de droit international privé* de l'Estonie²³⁸, la section 8(1) du chapitre 26 du code de successions finnois et la section 2 du chapitre 1 de la *Loi suédoise sur les conflits de lois en matière de succession*²³⁹.

Par souci d'uniformité, l'auteur recommande d'abandonner la formule de l'article 15 de la *Convention* -limitée selon lui aux lois de police du lieu de situation des biens- et d'embrasser plutôt le « principe général du droit international privé » (notre traduction) ordonnant l'application des lois de police étrangères²⁴⁰. Il propose donc d'adopter une formule proche de celle de l'article 9 du *Règlement Rome I* adaptée au domaine successoral afin d'ouvrir la porte aux lois de police de l'État du for, de l'État de situation des biens (dispositions impératives instituant des régimes successoraux particuliers) et d'un État tiers ayant des liens étroits avec le *de cuius* qui rendraient invalide une disposition testamentaire²⁴¹. Encore « sur le modèle de l'article 15 de la Convention » et

2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.

²³⁷ A. DUTTA, préc., note 14, 557. L'auteur réfère aux articles 16 du *Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)* et 9 du *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*.

²³⁸ *Private International Law Act* du 27 mars 2002, version anglaise en ligne : <http://www.legaltext.ee/text/en/X30075.htm>

« § 19. *Application of law of state of location of thing in case of legal succession*

If a real right is created or extinguishes by way of universal succession, in particular on the basis of family law or the law of succession, the law applicable to legal succession in general applies to such real right as a whole unless and in so far as the law of the state of location of the thing prescribes that the law of the state of location of the thing applies also in the case of universal succession. »

²³⁹ Voir la traduction de ces articles aux notes 209 (Finlande) et 203 (Suède).

²⁴⁰ A. DUTTA, préc., note 14, 557.

²⁴¹ *Id.*, 558.

avant l'adoption de la *Proposition* du 14 octobre 2009, d'autres auteurs avaient également préconisé la rupture du principe de l'unité successorale dans la future réglementation européenne en faveur des dispositions spéciales à caractère internationalement impératif régissant la succession sur certains biens²⁴².

B. De l'article 22 de la *Proposition de Règlement* du 14 octobre 2009 à l'article 30 du *Règlement* 650/2012

Le 14 octobre 2009, la Commission des Communautés européennes adopte la *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen* [document COM(2009)154 final]. Le projet d'instrument communautaire adopte l'unité de la loi successorale tant proclamée. Une exception est prévue pour l'application des dispositions substantielles spéciales régissant la succession sur des biens déterminés, présente également dès le début dans le *Document de réflexion* et maintenue dans les versions successives de la proposition réglementaire.

La *Proposition* du 14 octobre 2009 se montre réceptive à l'égard des ces considérations doctrinales et présente une nouvelle formule qui s'éloigne du texte de l'article 15 de la *Convention* par l'introduction de deux éléments nouveaux. D'abord, l'article 22 exige que la dérogation à la *lex successionis* unitaire en faveur des régimes successoraux spéciaux n'ait lieu que si selon la loi de situation des biens concernés, ces régimes sont applicables « quelle que soit la loi régissant la succession ». Nous rappelons que cette condition supplémentaire avait été proposée par la délégation des Pays-Bas à la *Convention* et qu'elle fut rejetée au motif qu'à l'article 15 il ne s'agissait que d'instituer une règle de conflit spéciale et non pas d'instrumenter la méthode des lois de police²⁴³.

²⁴² Heinrich DÖRNER, Christian HERTEL, Paul LAGARDE et Wolfgang RIERING, « Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht », *IPRax* 2005.4, 4 et 5.

²⁴³ Voir : Chapitre II, Section I, par. 3, A.

En deuxième lieu, l'article 22 fut modifié pour une deuxième et dernière fois dans la version de la *Proposition* du 13 mars 2012, lequel est devenu l'article 30 après l'adoption du *Règlement*. La modification a consisté essentiellement dans le remplacement des termes « régimes successoraux particuliers » par « dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ». De prime abord, ce dernier changement semble être purement cosmétique. Si l'on considère les critiques foudroyantes que la délégation américaine à la *Convention* avait dressées contre l'expression « régimes successoraux particuliers » et les interprétations détournées de la finalité de la norme que d'autres délégations avaient exprimées à ce sujet, il est logique de conclure que l'intention du législateur européen était de rendre plus clairs les termes employés.

Face aux malaises que la généralité du concept avait suscitées chez les délégués à la *Convention* et les commentateurs de l'article 15 de la *Convention*, le remplacement des « régimes successoraux particuliers » par une explication de leur contenu devait calmer les esprits. Or, l'éclairage qu'une telle précision prétend apporter à l'interprétation de l'article peut soudainement se transformer en ténèbres lorsque l'on s'aperçoit de certaines « redondances » dans la définition et des dissemblances entre certaines versions linguistiques du texte²⁴⁴.

Proposition de Règlement, version du 14 octobre 2009

Article 22. *Régimes successoraux spéciaux*

La loi applicable en vertu du présent règlement ne porte pas atteinte aux régimes successoraux particuliers auxquels certains immeubles, entreprises ou autre catégories spéciales de biens sont soumis par la loi de l'État membre de leur situation en raison de leur destination économique, familiale ou sociale [lorsque, selon cette loi, ce régime est applicable quelle que soit la loi régissant la succession].

[] *Ajout par rapport à l'article 3.5 du Document de réflexion/Discussion Paper*

Cette rédaction sera remplacée complètement par le libellé suivant, qui s'est maintenu dans son intégralité jusqu'au texte final du *Règlement* 650/2012 (article 30).

²⁴⁴ Infra, Section II, par. II de ce chapitre.

Proposition de Règlement, version du 13 mars 2012 (rédaction définitive)

Article 22. *Dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci*

Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories spéciales de biens comporte des dispositions spéciales qui, pour des raisons liées à des considérations économiques, familiales ou sociales, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.

Section II. Considérations sur la nature de l'article 30 du *Règlement*

Du moins en apparence, la norme n'est pas restée fidèle à son modèle, l'article 15 de la *Convention*. En effet, pour déroger au principe de l'unité de la loi successorale compétente, il ne suffit plus de conclure à l'existence de dispositions spéciales du *situs*, encore faut-il que d'après la loi de situation des biens visés, celles-ci soient applicables « quelle que soit la loi applicable à la succession ». Cette condition ajoutée vient renforcer le caractère d'exception de la norme, dans le sens de ne considérer que les dispositions spéciales dont s'infère d'après la loi du *situs*, une volonté positive d'application, peu importe l'internationalité du rapport juridique (par. 1). Par ailleurs, l'exigence de l'imposition des restrictions sur la succession pour qualifier les effets des dispositions spéciales est source de confusion. Nous constaterons que les dissemblances dans l'utilisation des expressions « imposer » et « avoir une incidence » dans quelques versions linguistiques du *Règlement* contribuent aux difficultés d'interprétation de la norme (par. 2). Enfin, nous nous attarderons sur la directive d'interprétation donnée au point 54 du Préambule du texte réglementaire, selon laquelle la norme de l'article 30 devra recevoir une interprétation restrictive (par. 3).

Par. 1. Interprétations sur la nature des « dispositions spéciales » du *situs* au sens de l'article 30 du *Règlement*

Quoique la *Proposition de règlement* ait mérité de vives réactions sur le plan politique et scientifique, déclenchant par conséquent une intense activité doctrinale

d'interprétation, les régimes successoraux spéciaux établis par la *lex situs* n'ont pas soulevé beaucoup de passions.

Outre le caractère spécial fondé sur des considérations d'ordre économique, familial ou social des régimes successoraux, cette volonté d'application de la *lex situs* indépendamment de l'élément international de la succession, maintenant exigée à l'article 22 de la *Proposition* suggère l'idée du caractère internationalement impératif desdits régimes. L'ajout à la formule antérieure calquée sur l'article 15 de la *Convention* du bout de phrase « lorsque, selon cette loi, ce régime est applicable quelle que soit la loi régissant la succession » aplanit la route vers une interprétation favorable à la qualification desdites règles comme « lois de police » du lieu de situation.

Confrontée à la définition de loi de police contenue à l'article 9 du *Règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*²⁴⁵, la formule de l'article 30 du *Règlement* affiche certaines différences qu'il est impossible d'ignorer. Dans le *Règlement Rome I*, la norme d'application nécessaire ou internationalement impérative est au préalable qualifiée de norme impérative dans le système de l'État dont elle émane, de sorte que l'impérativité de droit matériel est un élément organique de la définition. Sur le plan international, la projection de cette impérativité résulte de la nécessité de faire prévaloir certains intérêts publics jugés essentiels à la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'État qui les édicte. Or, l'article 30 du *Règlement* omet toute référence aux « lois de police » et emploie à sa place les termes « dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ».

L'interprétation majoritaire de l'article 30 du *Règlement* confère aux dispositions spéciales de la *lex situs* la qualification de lois de police, tout en signalant la distinction entre cette conception réduite des lois de police étrangères et la clause générale de

²⁴⁵ Disposition citée dans la note 236.

sauvegarde des lois de police prévue dans d'autres instruments communautaires²⁴⁶. On reproche à la formule de ne pas avoir suivi le modèle de l'article 9 du *Règlement Rome I*, plus respectueux des intérêts primordiaux de l'État du for et des États tiers ayant un lien étroit avec le *de cuius* dont la loi invaliderait une disposition testamentaire²⁴⁷.

Il convient de rappeler que cette interprétation trouvait déjà appui sur la recommandation contenue dans l'*Étude de droit comparé* menée par l'Institut de droit notarial allemand en 2002. Sur l'argument de l'effectivité des décisions et compte tenu de l'existence au sein de certains systèmes unitaires des États membres de normes d'exception autorisant l'application des dispositions spéciales du *situs* notamment sur des immeubles²⁴⁸, on propose que « la réserve des dispositions spéciales de la loi de l'État de

²⁴⁶ Bertrand ANCEL, « Convergence des droits et droit européen des successions internationales. La Proposition de Règlement du 14 octobre 2009 », dans Christian BALDUS et Peter-Christian MÜLLER-GRAFF (dir.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint : Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Sachen-, Familien- und Erbrecht? / Droit privé européen : l'unité dans la diversité : convergence en droit des biens, de la famille et des successions?*, München, European Law Publishers, 2011, p. 185, aux pages 192 et 193; Paul LAGARDE, « Présentation de la Proposition de règlement sur les successions », dans Andrea BONOMI et Christina SCHMID (dir.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse. Actes de la 22^e journée de droit international privé du 19 mars 2010 à Lausanne*, Zürich, Schulthess, 2010, p. 11, aux pages 17 et 18; L. PERREAU-SAUSSINE, préc. note 83, aux pages 39-43; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, préc., note 33, 643-649; Wulf-Henning ROTH, « Der Vorschlag einer Verordnung zur Regelung des internationalen Erbrechts », dans Mathias SCHMOECKEL et Gerhard OTTE (dir.) *Europäische Testamentsformen*, 2011, p. 13, à la page 22; Klaus SCHURIG, « Das internationale Erbrecht wird europäisch - Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung », *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, Sellier, 2010, p. 343, à la page 350; A. DUTTA, préc., note 14, 557; Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, « Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo », dans Carlos ESPLUGUES MOTA y Guillermo PALAO MORENO (dir.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant le Blanch, 2012, p. 413, à la page 429; Iván HEREDIA CERVANTES, « El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones », (2012) 7933 *Diario La Ley* 22.

²⁴⁷ A. DUTTA, préc., note 14, 557 et 558; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, préc., note 33, 95 et 97; P. BLANCO-MORALES LIMONES, préc., note 246 à la page 429; I. HEREDIA CERVANTES, préc., note 246.

²⁴⁸ Nous tenons à rappeler que les auteurs font référence à l'article 3 al. 3 de la *Loi d'introduction du Code civil allemand (EGBGB)*, au code de succession finnois (section 8, chapitre 26), à la *Loi suédoise sur les conflits de lois en matière de succession* (section 2, chapitre I) et aux interprétations jurisprudentielles au Danemark et en Autriche : DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc. note 196, p. 75.

situation des biens devrait donc se limiter aux lois de police de cet État »²⁴⁹ (notre soulignement).

La critique -ou remarque- principale adressée à l'article 22 de la *Proposition* se fonde sur la portée restrictive que le *Règlement* accorde à l'application des lois de police étrangères en les limitant aux dispositions impératives de l'État de situation au lieu de suivre le modèle de l'article 9 du *Règlement Rome I*²⁵⁰. Pour d'autres, bien que restrictive, la position du *Règlement* eu égard aux lois de police est le fruit d'un choix conscient en faveur des « seules lois de police dignes, selon lui, d'être appliquées », celles qui établissent un régime particulier en raison de la destination économique, familiale ou sociale des biens²⁵¹. Par ailleurs, une opinion prétend que l'article 22 contient une conception des lois de police « plus généreuse que celle qui ressort de l'article 9 du *Règlement Rome I* dont a été soulignée la position restrictive à l'égard des lois de police étrangères -qui ne se retrouve pas à l'article 22 de la proposition »²⁵².

Faute d'une définition générale des lois de police dans la Proposition de *Règlement* et en l'absence d'une référence expresse à la méthode dans l'article 22 de la Proposition, le doute régnait sur la question. L'interrogation ne concernait pas que le caractère incomplet de la réserve de l'article 22 comparativement à la clause générale contenue au *Règlement Rome I*. Elle s'étendait à l'existence même du mécanisme de sauvegarde des lois de police dans la Proposition qui d'après certains auteurs, serait tombée aux oubliettes²⁵³. Il faut par contre admettre que personne n'a mis en doute la

²⁴⁹ DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc. note 196, p. 66.

²⁵⁰ MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, préc., note 33, 95 et 97 qui reprend la même recommandation faite par A. DUTTA, préc., note 14, 557; P. BLANCO-MORALES LIMONES, préc., note 246, à la page 429; I. HEREDIA CERVANTES, préc., note 246; Eva LEIN, «A further step towards a European Code of Private International Law : The Commission Proposal for a Regulation on Succession», (2009) 11 *YPIL* 107, 125.

²⁵¹ L. PERREAU-SAUSSINE, préc., note 83, à la page 40.

²⁵² B. ANCEL, préc., note 246, à la page 193.

²⁵³ Jonathan HARRIS, « The proposed EU Regulation on Succession and Wills : prospects and challenges », (2008) 22 *Trust Law International* 181, 219 et 220; David MARTEL, « Les valeurs du droit français et la proposition de règlement sur les successions », *RLDC* 2010.77.51; A. BONOMI, préc., note 20, 170.

réception de la méthode des lois de police à l'article 30 (pourtant identique à l'article 22 de la Proposition) après l'entrée en vigueur du *Règlement*²⁵⁴.

Une partie de la doctrine demeure prudente en s'abstenant de se prononcer sur la nature juridique des règles spéciales. Alors que certains considèrent qu'il s'agit d'une exception identique à celle établie à l'article 15 de la *Convention* ou pour le moins inspirée de celle-ci²⁵⁵, d'autres mettent l'accent sur la conséquence et se limitent à affirmer la soumission des biens visés par les dispositions spéciales à la loi de leur situation, sans plus²⁵⁶.

On reprochait à la formule de l'article 22 de la Proposition sa rédaction obscure et vague qui porte atteinte à l'objectif de prévisibilité quant à la détermination de la loi applicable et au rattachement unitaire de la succession²⁵⁷. Pour certains, il était

²⁵⁴ A. BONOMI a abandonné son opinion (préc., note 20, 170) dans ses commentaires postérieurs à l'entrée en vigueur du Règlement: *Vid.* A. BONOMI, « Il regolamento europeo sulle successioni », (2013) 49-2 *RDIPP* 293, 314; A. BONOMI, « Article 34 », dans A. BONOMI et P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013, p. 509, à la page 522. Une contradiction semble résulter des commentaires à l'article 30 du Règlement par P. WAUTELET, « Article 30 », dans A. BONOMI y P. WAUTELET, précité dans cette note, p. 469, à la page 470, lorsqu'il affirme que « seules certaines dispositions matérielles sont visées par l'article 30, *qui ne répondent d'ailleurs pas nécessairement à la qualification de loi de police* » (notre italique), et après, il qualifie ces dispositions spéciales en lois de police de façon générale: *vid.* p. 477.

²⁵⁵ Mariel REVILLARD, « Successions : proposition de règlement communautaire (Première présentation) », *Rép. Defrénois* 2010.2.176, par. 18; A. BONOMI, préc. note 20, 268; H. DÖRNER, préc., note 33, note 17; L. VÉKÁS, préc., note 65, à la page 49; Mariel REVILLARD, « Portée de la proposition de règlement sur les successions du 14 octobre 2009 », *Droit et Patrimoine* 2010.198.26.

²⁵⁶ Nan TORFS et Ernst VAN SOEST, « Le règlement européen concernant les successions : D.I.P., reconnaissance et certificat successoral », dans Alain-Laurent VERBEKE, Jens. M. SCHERPE, Charlotte DECLERCK et Tobias HELMS; Patrick SENAËVE (dir.). *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum Walter Pintens*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 1443, à la page 1446; U. JANZEN, préc., note 33, 488; J. REMDE, préc. note 33, 77; H. DÖRNER, préc., note 33, 223; M. BUSCHBAUM et M. KOHLER, préc., note 33, 163; François BOULANGER, « Révolution juridique ou compromis en trompe-l'oeil? À propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales », *JCP G* 2012.42.1120, par. 6.

²⁵⁷ E. LEIN, préc. note 250, 125; MINISTRY OF JUSTICE OF UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, « European Commission Proposal on Successions and Wills - a public consultation, Consultation Paper CP41/09, 21.10.2009 », en ligne [http://www.bjicl.org/files/4682_ec-succession-wills\[1\].pdf](http://www.bjicl.org/files/4682_ec-succession-wills[1].pdf), « p. 13 »; Cyril NOURISSAT, « Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne (À propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009) », *Rép. Defrénois* 2010.4.394, par. 19; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, préc., note 33, p. 644 et 645.

souhaitable que l'exception disparaisse du règlement²⁵⁸. Il a aussi été considéré que l'entorse à l'unité successorale que cette exception suppose se produirait non seulement sur le plan des conflits de lois mais elle serait aussi à craindre en matière de compétence juridictionnelle, étant donné la complexité du contenu des régimes spéciaux nationaux, ce qui rendrait difficile leur établissement au moyen d'un certificat successoral par les autorités de la dernière résidence habituelle et plus fréquent le recours aux tribunaux du *situs*²⁵⁹.

Sur les discussions relatives à la nature de la règle de droit international privé que renferme l'article 30 se greffent les difficultés d'interprétation sur la nature des « dispositions spéciales » en droit interne successoral. L'hypothèse de la norme semble se limiter aux règles substantielles de nature impérative puisqu'elle exige que celles-ci *imposent des restrictions* sur la succession. Or, la confrontation de la version française à d'autres versions linguistiques du texte démontre que cette conception restrictive n'est pas la seule avenue possible, mais qu'une acception plus large des dispositions spéciales est aussi à envisager.

Par. 2. Les termes « imposer » et « avoir une incidence dans l'hypothèse » de l'article 30 du *Règlement* : constat d'une discordance linguistique

Dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une	Disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes	Special rules imposing restrictions concerning or affecting the succession in respect of certain assets	Norme speciali che impongono restrizioni alla successione di determinati beni	Regras especiais que imponham restrições quanto à sucessão ou a afetem relativamente a certos bens	Besondere Regelungen mit Beschränkungen, die die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Bezug auf bestimmte Vermögenswerte
--	---	--	--	---	---

²⁵⁸ HOUSE OF LORDS, *The EU's Regulation on Succession. Report with Evidence*, 6th Report of Session 2009-10, 24.03.2010, en ligne : http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/docs/united_kingdom/2009/com20090154/com20090154_lords_opinion_en.pdf, « p. 24 et 25 ». Voir l'opinion du professeur Paul MATTHEWS, à la page 24.

²⁵⁹ Ena-Marlins BAJONS, « Zur Interdependenz von IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), préc. note 194, p. 465, à la page 474.

incidence sur celle-ci					betreffen oder Auswirkungen auf sie haben
Lorsque la loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales qui, en raison de la destination économique, familiale ou sociale de ces biens, imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci, ces dispositions spéciales sont applicables à la succession dans la mesure où, en vertu de la loi de cet État, elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession.	Cuando la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, afecten o impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes, se aplicarán a la sucesión tales disposiciones especiales en la medida en que, en virtud del Derecho de dicho Estado, sean aplicables con independencia de la ley que rija la sucesión.	Where the law of the State in which certain immovable property, certain enterprises or other special categories of assets are located contains special rules which, for economic, family or social considerations, impose restrictions concerning or affecting the succession in respect of those assets, those special rules shall apply to the succession in so far as, under the law of that State, they are applicable irrespective of the law applicable to the succession.	Se la legge dello Stato in cui sono situati determinati beni immobili, imprese o altre categorie particolari di beni contiene norme speciali che, per ragioni di carattere economico, familiare o sociale, impongono restrizioni alla successione di tali beni, tali norme speciali si applicano alla successione purché, in base alla legge di tale Stato, esse si applichino indipendentemente e dalla legge applicabile alla successione.	Se a lei do Estado onde estão situados determinados bens imóveis, determinadas empresas, ou outras categorias especiais de bens incluir regras especiais que, devido a considerações económicas, familiares ou sociais, imponham restrições quanto à sucessão ou a afetem no respeitante a esses bens, tais regras especiais aplicam-se à sucessão na medida em que sejam aplicáveis, segundo a lei daquele Estado, independentemente e da lei que rege a sucessão.	Besondere Regelungen im Recht eines Staates, in dem sich bestimmte unbewegliche Sachen, Unternehmen oder andere besondere Arten von Vermögenswerten befinden, die die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Bezug auf jene Vermögenswerte aus wirtschaftlichen, familiären oder sozialen Erwägungen beschränken oder berühren, finden auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen Anwendung, soweit sie nach dem Recht dieses Staates unabhängig von dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht anzuwenden sind.

L'emploi de la méthode littérale d'interprétation de la norme de l'article 30 telle que formulée dans les six versions linguistiques choisies (française, espagnole, anglaise, italienne, portugaise et allemande) fait ressortir des incohérences regrettables sur le plan de la structure syntaxique de l'énoncé normatif. Ces dissemblances linguistiques sont loin

d'être anodines. Elles ont trait aux effets que les dispositions spéciales de la loi de situation sont censées produire sur la succession des biens visés, aboutissant par conséquent à une qualification (alternative ou exclusive selon la langue utilisée) des règles spéciales comme règles impératives ou supplétives de la volonté dans le système juridique du *situs*, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'analyse de l'impérativité internationale desdites dispositions.

Une lecture globale de l'article 30 du *Règlement* suggère l'existence de deux types d'effets successoraux découlant des dispositions spéciales, l'un nettement identifié comme une restriction concernant la succession sur certains biens, et l'autre décrit plus vaguement, comme une affectation ou incidence sur la succession dans les biens visés. Pourtant, ces deux sortes d'« impacts » successoraux ne sont pas uniformément distingués dans les différentes versions linguistiques de l'article que nous avons sélectionnées. Alors que dans quelques langues (espagnole, portugaise et allemande), le libellé fait une claire séparation de ces deux exigences, dans d'autres (versions française, anglaise et italienne), seul l'effet restrictif sur la succession est exigé.

L'analyse grammaticale de la formulation montre la structure complexe ci-dessous. Dans les versions française et anglaise, les dispositions spéciales de la loi de situation sont caractérisées par l'**imposition de restrictions** qui *concernent* la succession sur certains biens ou qui *ont une incidence* sur celle-ci (approche restrictive).

Version française	Version anglaise
<p><u>Proposition principale :</u></p> <p>«La loi de l'État dans lequel sont situés certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens comporte des dispositions spéciales»</p> <p><u>Proposition subordonnée :</u></p> <p>« qui (...) imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens</p>	<p><u>Proposition principale :</u></p> <p>« the law of the State in which certain immovable property, certain enterprises or other special categories of assets are located contains special rules »</p> <p><u>Proposition subordonnée :</u></p> <p>« which (...) impose restrictions concerning OR</p>

OU ayant une incidence sur celle-ci »	affecting the succession in respect of those assets »
--	--

Pour sa part, la traduction italienne de l'article 30 se borne à exiger que les dispositions spéciales **imposent des restrictions** à la succession sur les biens, omettant toute référence -jugée probablement redondante- aux participes présents « concernant » *et* « affectant ».

<p>Version italienne</p> <p><u>Proposition principale :</u></p> <p>« la legge dello Stato in cui sono situati determinati beni immobili, imprese o altre categorie particolari di beni contiene norme speciali »</p> <p><u>Proposition subordonnée :</u></p> <p>che (...)</p> <p><i>impongono restrizioni</i> alla successione di tali beni »</p>
--

Par contre, dans les versions espagnole, portugaise et allemande, les verbes *affecter* et *imposer* [des restrictions] reliés par la conjonction « ou » introduisent deux propositions subordonnées qui se rapportent directement à la catégorie « dispositions spéciales ». Ces deux propositions coordonnées pouvant se lire de façon indépendante, elles donnent un sens plus libéral à l'approche adoptée.

Version espagnole	Version portugaise	Version allemande
<p><u>Proposition principale :</u></p> <p>« La ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales »</p> <p><u>Propositions subordonnées :</u></p> <p>« que (...) »</p>	<p><u>Proposition principale :</u></p> <p>« a lei do Estado onde estão situados determinados bens imóveis, determinadas empresas, ou outras categorias especiais de bens incluir regras especiais »</p> <p><u>Propositions subordonnées :</u></p> <p>« que (...) »</p>	<p><u>Proposition principale :</u></p> <p>« Besondere Regelungen im Recht eines Staates, in dem sich bestimmte unbewegliche Sachen, Unternehmen oder andere besondere Arten von Vermögenswerten befinden, »</p> <p><u>Propositions subordonnées :</u></p> <p>« die die Rechtsnachfolge von »</p>

<p><i>afecten</i> [a la sucesión de dichos bienes] »</p> <p>O</p> <p>« [que (...)]</p> <p><i>impongan restricciones</i> a la sucesión de dichos bienes »</p>	<p><i>imponham restrições</i> quanto à sucessão »</p> <p>OU</p> <p>« [que (...)]</p> <p><i>a afetem</i> no respeitante a esses bens »</p>	<p>Todes wegen in Bezug auf jene Vermögenswerte (...) <i>beschränken</i></p> <p>ODER</p> <p>« [die die Rechtsnachfolge von Todes wegen in Bezug auf jene Vermögenswerte (...)] <i>berühren</i> »</p>
--	---	--

Dans la formule limitative, les dispositions spéciales édictées par la loi de situation de certains biens en raison de leur destination particulière imposent des restrictions à la succession sur ces biens. Alors que le verbe « imposer » classe les « dispositions spéciales » dans l'ensemble de normes impératives de l'ordre juridique du lieu de situation, son complément « restrictions » suppose une exclusivité d'application, excluant (en tout ou en partie) les biens ainsi visés de la libre disponibilité pour cause de mort du titulaire des biens et des règles légales régissant la succession ordinaire. Seraient ainsi comprises dans cette définition les dispositions impératives (d'ordre public interne) établissant des successions anormales si elles remplissent les autres conditions exigées à l'article 30 relatives à la destination des biens et à la volonté d'application des normes dans un contexte international.

Cette difficulté d'interprétation a été soulevée en France par Fongaro, d'après qui « le verbe 'imposer' donne à penser que les dispositions visées par le règlement doivent être impératives »²⁶⁰. Cependant, la majorité des auteurs français ayant commenté l'article 30 du *Règlement* n'interprètent pas l'expression « imposer des restrictions » dans le sens limitatif ou restrictif de l'autonomie de volonté du défunt, mais dans le sens libéral référant à toute conséquence successorale découlant des dispositions spéciales²⁶¹.

²⁶⁰ Éric FONGARO, note sous Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012, *JDI* 2013.119, 138.

²⁶¹ Nicolas NORD, « Quelles limites dans l'optimisation d'une succession internationale? », *Droit et Patrimoine* 2013.226, « p. 3 »: « les règles doivent donc concerner la succession et impliquer un traitement particulier pour certains biens ».

Celles-ci « doivent avoir, d'une manière ou d'une autre, une coloration successorale »²⁶². C'est l'interprétation libérale qui a été retenue par la Cour de cassation française dans son arrêt du 10 octobre 2012²⁶³.

Les versions adoptant dans leur libellé l'approche dite libérale ne circonscrivent pas le champ d'application de l'article 30 aux seules dispositions spéciales du *situs* à caractère impératif (les dispositions « imposant des restrictions à la succession »), mais elles admettent que soient également applicables à l'encontre de la *lex successionis* les dispositions spéciales qui « affectent » ou qui ont une incidence sur la succession des biens à destination économique, familiale ou sociale. Le terme « affecter » est sans doute dépourvu de signification juridique précise et doit alors s'interpréter d'après le sens ordinaire des mots, comme indicatif de toute disposition spéciale à *caractère successoral* qui porte sur les biens visés. Son inclusion dans le libellé de l'article au moyen d'une proposition alternative à celle exigeant la production d'un effet restrictif sur la succession n'a pour objet que d'étendre l'application de l'article 30 aux dispositions spéciales *supplétives* concernant la succession sur des biens à destination économique, familiale ou sociale.

Toutefois, l'interprétation attachée aux éléments littéraux du texte normatif ne doit pas se faire en dehors de son contexte légal mais doit s'harmoniser avec les principes généraux découlant du *Règlement*. Par conséquent, cette approche n'autorise absolument pas l'interprète à donner à l'article 30 une portée d'application contraire à son statut d'exception au sein du *Règlement*.

Par. 3. Interprétation stricte des « dispositions successorales spéciales » au sens de l'article 30 du *Règlement*

L'économie générale du texte réglementaire tend à l'unité de la loi applicable à la succession et sur cette prémisse, l'article 30 doit s'interpréter restrictivement (considérant

²⁶² Louis PERREAU-SAUSSINE, « Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police », JCP G 2012.51.1368, « p. 6 ».

²⁶³ Voir Chapitre V, Section II, par. 2, B, 5).

54 du *Règlement*²⁶⁴). Or, cela ne devrait pas amener le juge à adopter une position inflexible détachée des objectifs matériels de l'État de situation, mais au contraire, il devra embrasser une conception dynamique dans la recherche de la volonté d'application -explicite ou présumée- de la *lex rei sitae*. Une interprétation restrictive des dispositions spéciales ne doit pas oublier qu'il s'agit d'atteindre un objectif matériel défini par la règle de droit étrangère, et dans cette mesure, elle doit se conformer aux exigences de la réalité juridique du *situs* en tenant compte des intérêts primordiaux de celui-ci à faire valoir sa réglementation dans une situation internationale.

Le souci de préserver l'unité de la loi applicable à la succession a amené le législateur européen dans le considérant 54 du *Règlement* à bannir toute interprétation de l'article 30 susceptible de dénaturer son caractère de norme d'exception. De cette directive d'interprétation découle l'exclusion expresse du champ d'application de l'article 30, des « règles de conflit de lois soumettant les biens immobiliers à une loi différente de celle applicable aux biens mobiliers », et des « dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession en vertu du présent règlement ».

Contrairement à l'article 3a II *EGBGB* (modèle allemand de l'*Einzelstatut*), les dispositions spéciales du lieu de situation des biens au sens de l'article 30 du *Règlement* ne s'identifient pas aux règles de conflit des États qui suivent le système scissionniste en droit successoral international, mais elles concernent exclusivement les règles successorales de droit matériel. Comme si la prévision expresse du considérant 54 ne suffisait pas pour dissiper tous les doutes éventuels quant à la prise en compte des règles

²⁶⁴ Considérant 54 : « En raison de leur destination économique, familiale ou sociale, certains biens immobiliers, certaines entreprises et d'autres catégories particulières de biens font l'objet, dans l'État membre de leur situation, de règles spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci. Le présent règlement devrait assurer l'application de ces règles spéciales. Toutefois, cette exception à l'application de la loi applicable à la succession requiert une interprétation stricte afin de rester compatible avec l'objectif général du présent règlement. Dès lors, ne peuvent être considérées comme des dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ni les règles de conflits de lois soumettant les biens immobiliers à une loi différente de celle applicable aux biens mobiliers, ni les dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession en vertu du présent règlement. »

de conflit dualistes dans le sens de les exclure du domaine de l'article 30 du *Règlement*, une conclusion identique résulte de l'inapplicabilité du renvoi pour les lois visées par l'article 30 (article 34 paragraphe 2 du *Règlement*).

En effet, la révérence due à l'unité successorale n'a pas empêché le législateur européen, soucieux de l'harmonie internationale des décisions et de la coordination des systèmes, de faire ressurgir « le spectre du morcellement successoral »²⁶⁵ par le biais du renvoi dans les conditions de l'article 34 du *Règlement*²⁶⁶. En dehors de l'article 30 et des autres situations expressément visées par l'article 34 par. 2 du *Règlement*²⁶⁷, une scission territoriale *générale* se produirait en vertu du renvoi que ferait la règle de conflit de l'État tiers de la dernière résidence habituelle adoptant le système du morcellement, à la loi d'un État membre ou à la loi d'un autre État tiers qui appliquerait sa propre loi.

Du fait du renvoi opéré par la règle de conflit scissionniste, la succession sera scindée en plusieurs masses régies par une pluralité de lois successorales selon la nature mobilière ou immobilière des biens, d'une part, et la localisation des immeubles, d'autre part (scission territoriale *générale*). Contrairement à ce cas classique de scission territoriale, la scission engendrée dans le cas des successions anormales au sens de l'article 30 pourrait être qualifiée de scission territoriale *spéciale*, car la dualité de compétences législatives ne puise pas son fondement dans la nature mobilière ou immobilière des biens mais dans la destination économique, familiale ou sociale de

²⁶⁵ Expression empruntée à L. PERREAU-SAUSSINE, préc., note 83, à la page 35.

²⁶⁶ Article 34. *Renvoi*

1. Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un État tiers, il vise l'application des règles de droit en vigueur dans cet État, y compris ses règles de droit international privé, pour autant que ces règles renvoient:

a) à la loi d'un État membre; ou
b) à la loi d'un autre État tiers qui appliquerait sa propre loi.

2. Aucun renvoi n'est applicable pour les lois visées à l'article 21, paragraphe 2, à l'article 22, à l'article 27, à l'article 28, point b), et à l'article 30.

²⁶⁷ Articles 21, paragraphe 2 (rattachement à la loi de l'État ayant des liens manifestement plus étroits avec le défunt que l'État de la dernière résidence habituelle), 22 (choix de la loi applicable par le défunt), 27 (validité formelle des dispositions pour cause de mort établies par écrit), et 28 (validité formelle de l'acceptation et de la renonciation), le tout en vertu de l'exclusion expresse faite à l'article 34 paragraphe 2 du *Règlement*.

certaines biens -meubles ou immeubles- faisant l'objet de règles spéciales matérielles du lieu de situation.

Le deuxième cas d'exclusion du considérant 54 du *Règlement* concerne « les dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession ». Pourtant, le caractère généralement abstrait du contenu patrimonial des droits réservataires semble s'opposer à la considération des règles qui les régissent comme « dispositions spéciales » au sens de l'article 30. Vu que la réserve successorale se traduit dans la plupart des systèmes dans une fraction arithmétique ou quote-part de l'universalité du patrimoine héréditaire, la condition voulant que les dispositions spéciales portent sur des biens déterminés («certains biens immobiliers, certaines entreprises ou d'autres catégories particulières de biens»)²⁶⁸ ferait défaut.

L'intention du législateur avec ce cas d'exclusion réside ailleurs. Les propos du considérant 54 sont révélateurs d'une préoccupation dont donnent copieusement témoignage les commentaires doctrinaux sur la problématique de considérer la réserve successorale comme faisant partie de l'ordre public international²⁶⁹. Il n'est pas hasardeux que l'on y retrouve des propos semblables à ceux utilisés dans le paragraphe 2 de l'article 27 de la *Proposition de Règlement* contenant la clause générale d'ordre public, aujourd'hui inexistant²⁷⁰.

²⁶⁸ Or, nous constatons que dans certains États, des dispositions spéciales sur des immeubles peuvent entretenir un lien étroit avec le régime légal des réserves, soit parce qu'elles font partie de la protection réservataire dispensée par la loi, soit parce qu'elles accordent une protection additionnelle à un bénéficiaire de la réserve (par exemple, le droit de jouissance du conjoint sur le logement familial en Italie -article 540 al. 2 du Code civil italien- et en Belgique -article 915*bis* du Code civil belge- et le droit légal d'habitation du réservataire handicapé en droit espagnol : article 822 al. 2 du Code civil italien). Dans ces cas spécifiques, ces dispositions peuvent être considérées au titre des règles spéciales du *situs*.

²⁶⁹ Sur la question, voir notamment Santiago ÁLVAREZ, « Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos », (2011) 11 *AEDIP* 369 et Andrea BONOMI, « Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen ? », *TCFDIP* 2008-2010.263.

²⁷⁰ Article 27. *Ordre public*

1. L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est incompatible avec l'ordre public du for.
2. En particulier, l'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être considérée comme contraire à l'ordre public du for au seul motif que ses modalités concernant la réserve héréditaire sont différentes de celles en vigueur dans le for.

L'objectif fondamental de ce paragraphe était d'éviter qu'une différence dans les modalités de la réserve successorale prévue par la loi désignée par la règle de conflit ou par loi désignée volontairement par le *de cuius*, d'une part, et celles correspondant à la *lex fori*, d'autre part, ne puisse s'ériger en motif d'éviction des premières au nom de l'ordre public international. L'inclusion d'une semblable prévision au considérant 54 du *Règlement* ne fait que confirmer cette volonté politique du législateur européen, de sorte que la valeur « plus importante » de la participation réservataire prévue dans la *lex rei sitae* ne justifie pas son application nonobstant la loi applicable à la succession et par voie de conséquence, ne sera pas considérée comme disposition internationalement impérative au sens de l'article 30 du *Règlement*.

Conclusion du chapitre IV

L'harmonisation du droit international privé successoral au niveau européen se caractérisa par le choix fondamental de l'unité successorale et l'admission à titre exceptionnelle d'une scission de la succession au profit des règles spéciales de la *lex rei sitae* régissant des biens déterminés. Dans le processus précédant l'élaboration des règles de conflit successorales, la préoccupation relative à la reconnaissance d'une exception inspirée de l'article 15 de la *Convention* et des règles fonctionnellement équivalentes contenues dans certaines législations européennes fut manifestée dans l'*Étude de droit comparé* (2002) et les réponses de certains organismes au *Livre vert* lancé par la Commission (2005).

Sur le fondement de l'effectivité des décisions, les opinions doctrinales contenues dans l'*Étude de droit comparé* servant de base à la *Proposition* de règlement signalaient la nécessité d'accepter l'intervention des règles spéciales du *situs* au titre de lois de police du lieu de situation. La première esquisse du texte réglementaire réalisée par le *Document de réflexion/Discussion Paper* (2008) introduit une norme identique à celle de l'article 15 de la *Convention*, laquelle fut subséquemment modifiée par le texte de la *Proposition* de Règlement (2009) en exigeant que l'application des régimes successoraux particuliers soit conditionnelle à ce que selon la loi du *situs*, ceux-ci soient applicables « quelle que soit la loi régissant la succession ».

La plupart des commentateurs à l'article 22 de la *Proposition* et à l'article 30 du *Règlement* qui a finalement adopté la norme spéciale n'ont pas hésité à qualifier les « régimes successoraux particuliers » (première version) ou les « dispositions spéciales » (version finale) de la *lex situs* applicables quelle que soit la loi régissant la succession comme relevant de la méthode des lois de police. Ils ont pourtant critiqué la portée restrictive de la formule sur le motif d'une part, qu'elle ne contenait pas de définition générale de celles-ci et d'autre part, qu'elle circonscrivait son domaine d'application aux seules lois de police du *situs*.

L'interprétation doctrinale de cette exception à l'unité dans le sens d'une réception de la théorie des lois de police ne fut pourtant pas unanime. D'autres auteurs ont plutôt référé à un rattachement spécial de certains biens à la *lex rei sitae* omettant toute mention à l'impérativité internationale des règles applicables. Pour certains, la *Proposition* n'ouvrait aucune possibilité au mécanisme de prise en compte des lois de police.

En mars 2012, la rédaction finale de la norme fut adoptée après une dernière modification de son hypothèse. Dans un dessein de perfection, le législateur européen a voulu éclaircir le contenu des « régimes successoraux spéciaux » dont l'ambiguïté avait été la cible de plusieurs critiques et a alors décidé de substituer l'expression par celle de « dispositions spéciales imposant des restrictions concernant la succession portant sur certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci ». L'effort de clarification a pourtant échoué compte tenu de l'introduction dans le libellé de l'article de deux propositions alternatives rédigées de façon distincte dans quelques versions linguistiques dont la comparaison révèle des contradictions importantes.

Alors que dans quelques langues (française, anglaise, italienne) la définition des « dispositions spéciales » est axée sur l'imposition de restrictions *concernant la succession ou ayant une incidence sur celle-ci*, dans d'autres (espagnole, portugaise et allemande), l'exigence consiste simplement dans *l'imposition de restrictions sur la succession* OU dans *l'affectation successorale* desdites règles. Contrairement à la première approche qui paraît vouloir se limiter aux dispositions spéciales impératives, la

deuxième approche renferme deux contenus normatifs nettement différenciés : celui relatif aux dispositions impératives et celui uniquement défini par ses conséquences successorales (*affectation, incidence*) et dès lors englobant tant les règles impératives que les règles supplétives de la volonté.

Puisque l'article 30 infléchit au principe -érigé en choix politique à l'échelle européenne- de l'unité de la loi applicable à la succession rattachée à la résidence habituelle du défunt, il devra recevoir une interprétation restrictive (considérant 54 du *Règlement*). En instituant cette directive d'interprétation, le législateur européen a considéré nécessaire d'explicitier deux cas d'inapplication de la norme. Le premier est celui des règles de conflit des systèmes scissionnistes, lesquelles ne pourront être qualifiées en « dispositions spéciales » du *situs*. Cette exclusion laisse à la norme de l'article 30 le rôle d'introduire une scission territoriale *spéciale* de la succession, en ce sens qu'elle dépend non pas de la nature mobilière ou immobilière des biens mais de la destination spéciale des biens concernés. Le deuxième cas d'inapplication est celui relatif à la réserve héréditaire, ce qui traduit l'intention du législateur communautaire de ne pas considérer une différence dans la valeur des parts réservataires établies par la *lex successionis* et celles reconnues par la *lex situs* comme justifiant l'application de cette dernière au titre de dispositions internationalement impératives.

CHAPITRE V – CONDITIONS D’APPLICATION DES DISPOSITIONS SUCCESSORALES SPÉCIALES D’APRÈS LES DIFFÉRENTS SYSTÈMES ET CAS D’ILLUSTRATION EN DROIT COMPARÉ DES SUCCESSIONS

Le présent chapitre a pour objectif de discerner les éléments nécessaires à une caractérisation générale de la catégorie « dispositions spéciales » de la *lex situs*, à partir de la recherche de ses conditions d’application en droit des successions matériel et international (Section I). À partir de la délimitation des conditions d’application de la règle spéciale, nous identifierons certaines institutions successorales susceptibles d’êtres qualifiées en « régimes successoraux particuliers » ou en « dispositions spéciales » de la *lex rei sitae* en droit comparé européen. Les solutions doctrinales et jurisprudentielles quant à la loi applicable aux dévolutions anormales et aux attributions préférentielles sur certains biens en droit successoral répondent à une analyse téléologique des règles en jeu. Alors que certains régimes successoraux particuliers confirment l’emprise de la loi successorale, d’autres sont révélateurs de la pertinence d’un rattachement fonctionnel spécial au *situs* des biens (Section II).

Section I. Conditions d’application des « dispositions spéciales » de la *lex situs*

La délimitation du contenu matériel des « dispositions spéciales » de la *lex situs* (par. 1) et l’analyse de l’exigence expresse de leur volonté d’application indépendamment de la règle de conflit successorale (modèle du Règlement européen) (par. 2) permettra d’identifier les règles susceptibles d’être qualifiées à ce titre en droit comparé des successions.

Par. 1. La condition relative au contenu matériel des dispositions successorales spéciales

La vocation d’application des dispositions spéciales gouvernant la succession sur certains biens dans leur lieu de situation est conditionnelle à la présence de certaines exigences de droit matériel. Ces exigences portent sur la qualification successorale et le caractère spécial de la disposition au sein de l’ordre successoral général de l’État de situation des biens (A), sur la destination économique, familiale ou sociale des biens

spécifiques sur lesquels elles portent (B), et sur la reconnaissance de la destination des biens par la règle successorale spéciale (C).

A. La qualification successorale et le caractère spécial de la disposition

Premièrement, l'opération de qualification de la disposition matérielle en cause doit aboutir à son classement dans la catégorie successorale. Le domaine de cette catégorie englobe les différentes étapes allant de l'ouverture de la succession par le décès jusqu'à l'intégration des titularités héréditaires dans le patrimoine de celui appelé à la succession. Pour sa part, l'article 30 du Règlement européen 650/2012 fournit des précisions importantes quant à cette première phase de qualification en exigeant que ces dispositions matérielles « imposent des restrictions concernant la succession portant sur ces biens ou ayant une incidence sur celle-ci »²⁷¹. L'accent est donc mis sur la *conséquence successorale* de la disposition matérielle. L'article 15 de la Convention dont la formulation fut reprise par l'article 3099 C.c.Q. qualifie expressément ces dispositions comme « régimes *successoraux* particuliers », sans référer aux conséquences qu'ils sont censés produire sur le règlement de la succession. Le modèle allemand du statut spécial (*Einzelstatut*) met l'emphasis sur le caractère particulier de la disposition, mais l'interprétation dominante tient à signaler la qualification successorale de la disposition, en écartant du champ d'application de l'article 3a II *EGBGB* les institutions qui relèvent du statut des biens²⁷².

L'effet sur la succession de la disposition matérielle s'articule autour de la fonction principale du droit successoral consistant dans la *transmission* des biens à des personnes ayant une vocation successorale. En tant que norme d'organisation patrimoniale des biens pour cause de mort, la nature de la disposition matérielle participe directement de l'effet distributif du phénomène successoral. Son intervention se produit dans deux étapes spécifiques du règlement successoral : la dévolution et le partage.

²⁷¹ Pour une interprétation de l'énoncé littéral de la norme, voir : Chapitre IV, section II, par. 2.

²⁷² Pour la délimitation entre le statut successoral et le statut réel dans la perspective allemande, *vid. infra*, Chapitre I, Section I, par. 3, B.

Le caractère spécial de la disposition successorale se traduit dans la rupture que sa mise en application suppose eu égard aux règles successorales ordinaires gouvernant la dévolution et le partage. C'est dans le contexte de la dévolution que prend racine l'institution de la succession anormale dont la caractéristique est d'écarter des règles successorales ordinaires certains biens en raison de leur origine ou de leur destination. En revanche, l'attribution préférentielle ne peut exister que dans l'étape du partage héréditaire car elle consiste en un droit préférentiel à acquérir un bien déterminé faisant partie de la masse partageable. Cela dit, nous notons qu'il existe des dispositions utilisant une technique législative mixte, en ce sens qu'elles donnent lieu à un droit d'acquisition *ex lege* de certains biens dont la valeur s'impute sur la part successorale du bénéficiaire, celui-ci pouvant être sujet ou non à une obligation de compensation à l'égard des cohéritiers. La « spécialité » de la disposition matérielle découle de ces modalités de distribution successorale en marge du droit des successions commun ou général.

B. La spécificité et la destination des biens soumis aux régimes successoraux particuliers

En second lieu entrent en ligne de compte les conditions relatives aux biens sur lesquels ces dispositions successorales portent. Elles tiennent d'une part, à la spécificité des biens (1) et d'autre part, à la destination des biens (2).

1) La spécificité des biens

Pour qu'une disposition se qualifie au titre de « régime successoral particulier » ou de « disposition spéciale » en droit matériel, son objet doit viser un ou plusieurs biens déterminés et non pas l'universalité des biens successoraux ni une quote-part de cette universalité. L'affectation à laquelle sont soumis ces biens sur le plan économique, familial ou social réclame leur singularité eu égard à l'ensemble du patrimoine successoral. Ceci se traduit dans la négation du caractère fongible des biens en cause,

rendant ainsi impossible leur considération en tant que simples « valeurs patrimoniales »²⁷³.

La spécificité des biens faisant l'objet de dispositions successorales spéciales nous avait permis de comprendre l'exclusion que fait le Règlement 650/2012 des « dispositions prévoyant une réserve héréditaire plus importante que celle prévue par la loi applicable à la succession » dans son point 54 du Préambule. En effet, la réserve porte normalement sur une partie (soit en biens soit en valeur) de l'*universitas juris* que constitue le patrimoine successoral. La destination familiale impérative évidemment à la source de cette institution est détachée de la réalité matérielle des biens et s'impose en tant que corollaire du principe de solidarité familiale²⁷⁴.

De surcroît, l'exigence de la spécificité des biens inhérente à la prise en compte par le droit successoral de la destination économique, sociale ou familiale avait justifié le rejet de la considération de la créance alimentaire *post mortem* du droit québécois en tant que « régime successoral particulier » de l'article 3099 al. 2 C.c.Q. Si l'on se place sous l'angle de la spécificité des biens, certaines institutions québécoises à destination familiale (le patrimoine familial, la prestation compensatoire), sont également exclues de la qualification en « régime successoral particulier » du fait de leur nature de droit pécuniaire²⁷⁵.

2) La destination des biens

C'est sans doute la destination des biens qui est le trait identitaire des dispositions successorales spéciales du *situs* dont l'effet sur le plan international est d'écarter le jeu de

²⁷³ René BOUR, *Les bénéficiaires de l'attribution préférentielle*, Paris, Librairies techniques, 1967, p. 20. L'auteur, se rapportant à la fonction de la règle instituant une attribution préférentielle précise que « les biens qu'elle énumère ne sont pas seulement des objets interchangeables et considérés en eux-mêmes pour la valeur qu'ils représentent et d'après l'utilité que *n'importe quel propriétaire* peut en retirer (...). Ce sont des instruments au moyen desquels leur utilisateur tire ses moyens d'existence et *c'est cette destination* que leur confère une affectation déterminée et non leur valeur vénale ou leur nature juridique qui retient tout particulièrement l'attention du législateur ».

²⁷⁴ Voir chapitre III, section 2, par. 3.

²⁷⁵ Bien sûr, le fondement premier de l'exclusion des ces institutions à destination familiale est le rejet de la qualification successorale à leur égard. L'exigence de la spécificité des biens qui en font l'objet concourt simplement à cette disqualification comme justification secondaire : *vid.*, chapitre III, section II, par. 1.

la règle de conflit générale. La pertinence d'une analyse téléologique des dispositions en cause dérive de la destination particulière, d'ordre économique, familial ou social que ceux-ci sont censés accomplir dans le règlement successoral. Cette « destination particulière » est non seulement une exigence de la règle de droit international privé ordonnant leur application. Elle constitue, dans une perspective de droit matériel, le critère fondamental permettant de les identifier.

La destination familiale de certains biens sujets à des régimes successoraux spéciaux répond à une logique de conservation des biens dans la famille (par exemple, les droits de retour légaux et la *reserva*²⁷⁶). Ces dispositions spéciales constituent des cas de succession anormale car elles introduisent une forme particulière de dévolution en dehors de l'ordre successoral général. Bien que ces règles se qualifient au titre de « régimes successoraux particuliers » au sens des articles 15 de la *Convention* et 3099 C.c.Q., ainsi qu'au regard du modèle allemand prévu à l'article 3a II *EGBGB*, elles ne sauraient pas revendiquer un titre d'application en vertu de l'article 30 du *Règlement* car il serait difficile de défendre leur qualification en lois de police. La destination familiale est aussi présente dans l'attribution préférentielle de l'entreprise familiale et du logement familial, lesquelles, contrairement aux droits de retour ou de *reserva*, répondent prioritairement à des préoccupations générales d'ordre économique et social.

La destination économique de certains biens visés par des règles successorales spéciales démontre l'implication de l'État auteur de ces règles dans la réalité qu'elles régissent, ce qui permet de découvrir sans effort l'existence d'un « objectif sociétal » dans leur élaboration²⁷⁷. Le concept d'« objectif sociétal » entendu comme « l'intérêt de la société en tant que collectivité comprise comme un tout » est introduit par B. Remy comme critère d'identification d'une loi de police²⁷⁸. Pour l'auteur, une norme élaborée en fonction d'un objectif sociétal traduirait l'implication de l'État qui l'a édictée dans la

²⁷⁶ Voir la section II, par. 1 de ce chapitre.

²⁷⁷ Pour B. REMY, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008, p. 200.

²⁷⁸ *Id.*

réalité gouvernée par ce rapport de droit. Dès lors, elle serait justiciable du mécanisme des lois de police²⁷⁹.

Cet « objectif sociétal » facilement identifiable dans la succession sur l'entreprise familiale tend à la préservation de la fonction économique des biens, notamment afin d'éviter le morcellement des unités d'exploitation sur le territoire. Derrière cette réglementation se profile un objectif politique de sauvegarde des intérêts économiques locaux qu'il importe de respecter sur le plan international.

Des dispositions successorales fondées sur un « objectif sociétal » peuvent porter également sur des biens dont la destination sociale et familiale commande un traitement spécial au bénéfice de certains proches du *de cuius*. Elles régissent notamment la transmission de la propriété ou du droit au bail sur le logement familial et s'attachent téléologiquement à un ensemble de normes inspirées d'une politique étatique visant à assurer le maintien du lieu d'habitation. Les règles ayant pour objet l'attribution d'un droit d'habitation au conjoint survivant sur le logement familial empruntent diverses formes juridiques selon les systèmes. Certaines réglementations sont qualifiées comme de véritables « mesures d'humanité » et « d'urgence » face au bouleversement causé par le décès²⁸⁰. D'autres sont présentées également comme des règles protectrices de valeurs extrapatrimoniales tel « l'intérêt moral » du conjoint à conserver les rapports affectifs sur la maison familiale. Dans cette mesure, ces règles participeraient à la réalisation de la personnalité humaine²⁸¹.

Les dispositions successorales spéciales à caractère socio-familial ou économique-familial en tant que lois de police se distinguent des règles successorales ordinaires

²⁷⁹ *Id.*, p. 195 et suiv.

²⁸⁰ En ce qui concerne le droit temporaire de jouissance du logement de l'article 763 du Code civil français, voir : P. MALAURIE, préc. note 168, p. 70 et 71; Frédéric VAUVILLÉ, « Les droits au logement du conjoint survivant », *Rép. Defrénois*, 2012.20.1277, « p. 1-4 ».

²⁸¹ Il s'agit de l'attribution du droit d'habitation sur la résidence principale au conjoint en vertu de l'article 540 al. 2 du Code civil italien : Roberto CALVO, « I diritti successori del coniuge », dans Roberto CALVO et Giovanni PERLINGIERI (dir.), *Diritto delle successioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 581, aux pages 583 et 584.

s'accommodant du rattachement bilatéral de la règle de conflit en ce sens qu'elles visent une réalité dans laquelle les intérêts de l'auteur de la norme sont directement engagés.

La politique législative qui préside au rapport de droit régi par une loi de police n'est pas interchangeable aux yeux de l'État législateur, comme il l'est pour les lois ordinaires ne constituant que des « réponses possibles à des questions de droit »²⁸². Cette « politique législative » dont il convient d'assurer l'efficacité en droit des successions est incarnée dans la destination particulière de certains biens. Puisqu'elle n'est pas l'expression des valeurs juridiques universelles mais l'instrument d'un programme sociopolitique spécial du législateur (la préservation de l'activité économique locale, la garantie de l'habitat, etc.), la présomption à l'effet que le droit étranger garantit une protection équivalente à celle de la loi de police échoue et cède le pas à un rattachement autonome dérogatoire à la règle savignienne²⁸³. Il est donc justifié d'écarter la loi successorale en faveur des règles spéciales dont l'examen téléologique a révélé l'existence d'« un objectif sociétal »²⁸⁴, d'une « intensité spéciale de valeur »²⁸⁵ ou d'« une politique législative non interchangeable aux yeux du législateur »²⁸⁶.

C. La reconnaissance de la destination des biens par la règle successorale spéciale

Nous allons traiter ultérieurement de la destination économique, sociale et familiale des biens concrets faisant l'objet des régimes successoraux particuliers en droit européen comparé, tels le logement familial, l'exploitation agricole, les biens *troncaux* et

²⁸² Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, « Lois de police et politiques législatives », *R.C.D.I.P.* 2011.207, par. 43 et 44.

²⁸³ Cette distinction est effectuée en matière contractuelle par Bernd von HOFFMANN, « Inländische Sachnormen mit zwingendem internationalem Anwendungsbereich », *IPRax* 1989.261, 266 dont nous transposons les critères en droit des successions. Selon cet auteur, à l'égard des normes protectrices de droit privé spécial, il n'existe pas une semblable *praesumptio similitudines* du droit étranger.

²⁸⁴ B. REMY, préc., note 277.

²⁸⁵ António Novais MARQUÊS DOS SANTOS, *As Normas de aplicação imediata no direito internacional privado : esboço de uma teoria geral*, Coimbra, Livraria Almedina, 1991, p. 942. Pour cet auteur, les normes d'application nécessaire sont des normes matérielles dotées d'une spéciale intensité de valeur qui justifie un domaine d'application spatial dérogatoire à la règle de conflit. Cette catégorie de normes traduit l'intérêt de l'État dans la conformation ou l'orientation de l'activité juridique des sujets de droit privé vers un objectif spécifique : p. 935.

²⁸⁶ P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, préc., note 282, par. 44.

les biens sur lesquels la loi prévoit un droit de retour. En ce moment nous nous bornerons à analyser de quelle manière l'objectif de destination inhérent à certains biens est reconnu par les normes successorales afin de déterminer le fondement de la prise en compte de cet objectif dans une situation internationale.

Le fondement du rattachement spécial à la loi de situation des biens repose sur le contenu matériel de la norme successorale qui dénote l'« intérêt objectif » de son auteur à l'imposer dans la succession internationale lorsque la règle de conflit ne la désigne pas comme applicable. Ce contenu est l'expression successorale d'un état de fait (activité de l'exploitant agricole, occupation du logement familial par le conjoint) ou de droit préexistant au décès (normes protectrices du statut du logement familial, régimes interdisant la disposition entre vifs des biens aux personnes étrangères à la famille) dont la continuité intéresse objectivement à l'État de situation des biens pour des raisons de politique économique et sociale et ce, quelle que soit la loi applicable à la succession.

La destination particulière des biens se manifeste dans le fait que les biens remplissaient déjà, c'est-à-dire avant l'ouverture de la succession, une fonction économique, sociale et familiale protégée par le droit. Ce que procure la règle successorale est d'empêcher que suite au décès, cette destination soit ignorée par le droit successoral et que les biens cessent de satisfaire au besoin essentiel auquel ils étaient voués du vivant de leur titulaire.

La disposition successorale spéciale s'inscrit dans un dessein de continuité d'une destination dont les biens sont porteurs en soi (la préservation d'une activité économique, le maintien de l'habitation, la conservation d'un régime familial protectionniste sur certains immeubles²⁸⁷). La destination des biens est donc indépendante de la règle successorale, celle-ci n'ayant pour but que de respecter cette destination en assurant sa survie au-delà de la mort, par le biais des techniques normatives propres au droit des successions (une dévolution particulière, une attribution préférentielle).

²⁸⁷ Par exemple, l'*åsetesretten* norvégien et la *troncalité* basque : *infra*, section II, par. 2, B, 4) et par. 3, respectivement.

Par. 2. La condition relative à la volonté d'application des dispositions successorales spéciales

La vérification par le juge d'une volonté d'application des règles matérielles d'un État autre que celui désigné par la règle de conflit est une condition essentielle à la mise en œuvre de la méthode des lois de police²⁸⁸. Elle constitue le fondement de la préséance de la règle matérielle -du for ou d'un État tiers- sur la règle de conflit bilatérale. Implicitement exigée à l'article 3a II *EGBGB* allemande selon l'interprétation doctrinale dominante, elle devient un impératif explicite dans la formule de l'article 30 du Règlement 650/2012 qui n'autorise l'application des dispositions successorales spéciales du lieu de situation des biens que dans la mesure où « elles sont applicables quelle que soit la loi applicable à la succession »²⁸⁹. La découverte d'une identité fonctionnelle commune aux régimes particuliers sur des biens à destination économique, familiale ou sociale dans les systèmes successoraux fait de cette matière un terrain propice à la formulation bilatérale du critère de rattachement de ceux-ci à la *lex rei sitae* (A). Si par ailleurs l'ordre juridique de situation est désigné par la règle de conflit successorale, la recherche de la volonté d'application des dispositions spéciales par l'État du *situs* peut aboutir à une limitation de son champ d'application international, rejetant par conséquent toute application extraterritoriale de celles-ci (B).

A. La bilatéralisation du critère de rattachement à partir de la recherche de la fonction des règles

À défaut d'une règle d'applicabilité explicite quant au champ d'application de la règle matérielle, elle doit être dégagée par interprétation de la fonction que le législateur

²⁸⁸ Henri BATIFFOL, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », (1973) 139 *R.C.A.D.I.* 75, 139; K. SHURIG, préc., note 39, 238; Pierre MAYER, « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981.277, 322; Yvon LOUSSOUARN, « Cours général de droit international privé », (1973) 139 *R.C.A.D.I.* 271, 336; J. KROPHOLLER, préc., note 11, p. 19.

²⁸⁹ Cette formulation rappelle les autres concrétisations de la méthode des lois de police dans différents instruments communautaires, tels les articles 9 al. 1 du Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles et 16 du Règlement Rome II en matière d'obligations non-contractuelles.

étranger lui accorde dans son ordre juridique, d'où l'unilatéralisme de la démarche²⁹⁰. Certains auteurs consentent à la possibilité d'une certaine bilatéralisation de la loi de police du for. La convergence dans une matière donnée des lois de police en droit comparé justifierait la formulation d'un rattachement multilatéral permettant leur application²⁹¹. Pour Bucher, il se peut qu'un rattachement bilatéral puisse « absorber la fonction 'spatiale' initialement attribuée de façon exclusive aux lois d'application immédiate »²⁹².

Ces normes peuvent être détectées à partir de la constatation par le juge du for d'« un contenu type » ou d'« une finalité type » à certaines dispositions matérielles dans un domaine spécifique²⁹³. Les régimes successoraux particuliers en matière agricole illustrent bien l'existence de cette « typicité » de fins dans de nombreux systèmes juridiques²⁹⁴. Estimant que ces régimes successoraux spéciaux relèvent du mécanisme des lois de police, Bucher légitime la bilatéralisation du facteur de rattachement en cette matière²⁹⁵. Au contraire, lorsqu'il y aurait absence d'intérêts convergents entre les règles matériels du for et celles de l'État tiers dans une matière donnée, l'auteur estime que le juge du for ne reconnaîtra pas l'impérativité internationale des règles étrangères²⁹⁶.

²⁹⁰ G. GOLDSTEIN, préc., note 126, p. 132: « pour respecter l'esprit unilatéraliste de la méthode il faut donc envisager la volonté 'authentique' du législateur étranger 'en se mettant dans sa peau' »; Andreas BUCHER, L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », (1993) 239 *R.C.A.D.I.* 9, 64 : « les lois d'application immédiate sont ainsi liées, eu égard à leur fonction, à des règles unilatérales de conflit, explicites ou implicites ».

²⁹¹ François RIGAUX et Marc FALLON, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 134.

²⁹² A. BUCHER, préc. note 290, 65. L'auteur exemplifie cette manifestation de la méthode avec l'article 6 al. 3 du Règlement Rome II subordonnant l'obligation non contractuelle résultant d'un acte restreignant la concurrence à la loi de la résidence habituelle du consommateur : « c'est évidemment dans l'intention de couvrir de cette manière un grand nombre de lois de police qui revendiquent ce même champ d'application ».

²⁹³ P. MAYER, préc., note 288, 295.

²⁹⁴ A. BUCHER, préc., note 290, 258 et 259.

²⁹⁵ *Id.*, 258 : « Lorsque l'État du for entend réserver les domaines agricoles sur son territoire à un régime de droit successoral spécial, dans le but de préserver ces domaines, il lui attribuera l'étiquette de 'lois de police'. On peut s'attendre alors à ce qu'il soit enclin à faire de même lorsque la succession administrée au dernier domicile du défunt sur son territoire comprend un domaine agricole important sis dans un pays étranger qui connaît un régime de protection similaire ».

²⁹⁶ *Id.* : « Si, dans l'exemple cité, l'État du for renoncerait à toute réglementation empêchant le démembrement des propriétés agricoles en cas de succession sur son territoire, il n'aura sans doute pas une attitude aussi favorable à l'égard d'une loi de police étrangère protectrice de l'agriculture mais restreignant

Pourtant, le procédé de bilatéralisation des lois de police du for ne se prête pas à un emploi automatique²⁹⁷. La volonté d'application des règles matérielles n'appartenant pas à la *lex fori* ne doit pas être présumée par le juge à partir des considérations normatives abstraites menant à une qualification systématique en lois de police des normes ayant un contenu analogue à celles du for. Au contraire, elle doit être effectivement vérifiée à partir de la réalité visée par la norme telle que conçue par le législateur étranger²⁹⁸. L'effet « miroir »²⁹⁹ qui consisterait à reconnaître dans la règle étrangère le reflet d'une loi de police du for afin de transposer à la première la qualification de la seconde serait à proscrire³⁰⁰.

Faisant partie des « régimes successoraux particuliers », les règles sur les attributions préférentielles françaises sont souvent présentées comme susceptibles de bilatéralisation³⁰¹. Force est d'admettre que cette institution établie dans plusieurs systèmes notamment en matière agricole a connu un essor éclatant en droit successoral français. En témoigne l'extension progressive de son objet³⁰² ainsi que la prolifération

la liberté de disposer de ses biens en cas de décès ». Dans le même sens : Andrea BONOMI et Andreas BUCHER, *Droit international privé*, 2^e éd., Bâle, Helbing, 2004, p. 135.

²⁹⁷ G. GOLDSTEIN, préc., note 126, p. 132 : « Il est absurde de croire que s'il existe une règle d'application nécessaire du for sur un sujet, les lois étrangères analogues ont le même caractère puisque l'organisation économique, politique et sociale diffère largement ».

²⁹⁸ B. REMY, préc., note 277, p. 297 : « si le système de valeurs joue un rôle essentiel dans la détermination des objectifs sociétaux, il n'est pas, pour autant, le seul élément intervenant à ce stade. Intervient également la réalité vécue par l'auteur de la norme. Or, il est tout à fait possible que cette réalité soit différente d'une société à l'autre, les objectifs sociétaux que chacun d'eux déterminera peuvent-ils être différents car leurs besoins seront distincts ».

²⁹⁹ A. BONOMI et A. BUCHER, préc., note 296, p. 135 : « (...) lorsqu'un conflit similaire implique une comparaison entre cette *lex causae* et des règles d'ordre public d'un État tiers, semblables à celles du for, l'intérêt prépondérant de l'État du for peut être reconnu, *comme dans un miroir*, dans les règles d'ordre public du for. Leur finalité indique ainsi l'intérêt de l'État du for à ce qu'il soit donné effet aux règles d'ordre public de l'État tiers ou à ce qu'un tel effet soit, le cas échéant, refusé » (nos italiques).

³⁰⁰ P. MAYER, préc., note 288, 295 : « La bilatéralisation 'illicite' est celle qui consiste à utiliser le critère de la loi de police du for pour rendre applicable une loi étrangère, sans distinguer selon le contenu ou la finalité de celle-ci. (...) L'application des lois de police étrangères en tant que telles ne constitue pas le symétrique de l'application des lois de police du for, mais le reflet, dans un for qui n'est pas le leur, de la nécessité d'application qui les caractérise dans leur propre for ».

³⁰¹ Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *Droit international privé*, 10^e éd., Paris, Lextenso éditions, 2010, p. 97 et 98; S. BILLARANT, préc., note 56, à la note 1165.

³⁰² Originellement conçues pour les exploitations agricoles (1938), leur domaine a été élargi pour comprendre le logement de la famille et les entreprises artisanales, industrielles, commerciales et professionnelles dépendant de la succession en tout ou en partie. Elles portent non seulement sur le droit de

des règles entourant le droit à l'attribution préférentielle au fil de nombreuses réformes législatives. Pour favoriser l'exercice du droit de l'attributaire, des règles spécifiques ont été édictées afin d'assouplir l'obligation de paiement de la soulte et ce, au détriment des cohéritiers. Ce rayonnement de l'attribution préférentielle démontre une véritable minutie législative de la part de l'État français qui ne trouve pas de parallèle en droit comparé.

Conscient du danger du procédé de bilatéralisation des lois de police du for, Fongaro signale avec justesse que la seule voie légitime est celle d'une « pseudo-bilatéralisation » ou d'une « bilatéralisation conditionnelle » des règles sur les attributions préférentielles. La condition consisterait d'une part, dans la vérification que les attributions préférentielles poursuivent, dans l'État dont elles émanent, un objectif économique et social, et, d'autre part, dans le respect de leur champ d'application spatial dans l'ordre juridique étranger³⁰³.

Ce double test a le mérite de déterminer le champ d'application spatial d'une règle d'attribution préférentielle dans l'ordre juridique français. D'une part, la vérification des objectifs socio-économiques de la règle par référence à une réalité donnée amène à la délimitation de son « domaine minimal » d'application (qualification de loi de police). D'autre part, le respect du « domaine maximal » d'application accordée à la règle dans l'ordre juridique étranger repose sur la reconnaissance d'une volonté d'autolimitation lorsqu'elle ne veut régir que dans certaines hypothèses (qualification de règle autolimitée), à défaut de quoi est applicable une règle « générale » du système dont la compétence est désignée par la règle de conflit. Par opposition à l'attribution préférentielle qui serait considérée *lex specialis*, la règle « générale » applicable est celle établissant l'égalité en nature dans les opérations de partage successoral.

L'utilisation d'un critère de rattachement bilatéral (le *situs* des biens) pour les dispositions successorales spéciales sur certains biens de la succession ne résout pas totalement la problématique liée à leur applicabilité internationale. Il est donc nécessaire

propriété mais aussi sur le droit au bail et sur les parts sociales dans le cas où l'entreprise est exploitée sous forme sociale : voir articles 831 et suiv. du Code civil français.

³⁰³ É. FONGARO, préc., note 260, 142.

de s'interroger sur leur champ d'application lorsque la règle de conflit successorale donne compétence à l'ordre juridique auquel appartiennent les dispositions spéciales au titre de loi applicable à la succession (*lex causae*) en vertu d'un rattachement autre que le *situs* des biens.

B. La volonté d'autolimitation des règles successorales spéciales

Lorsque la compétence de l'ordre juridique auquel les règles spéciales appartiennent résulte de la règle de conflit successorale, la question de leur applicabilité sur des biens situés en dehors du territoire de l'État législateur mérite d'être posée. Il s'agirait de déterminer si ces règles spéciales, en raison de la finalité socio-économique qu'elles poursuivent ne seraient conçues que pour régir dans le territoire de l'État qui les a édictées et dès lors seraient des règles autolimitées en droit international privé.

Appartenant à la *lex causae*, les normes autolimitées sont des règles substantielles affectées d'une délimitation individuelle de leur sphère d'application de sorte que les hypothèses qui tombent en dehors du domaine ainsi délimité seront réglées par l'application d'autres normes du même ordre juridique³⁰⁴. Ces dernières normes constituent une *lex generalis* par rapport aux normes autolimitées qui en raison de leur spécificité, sont considérées *lex specialis* au sein de l'ordre juridique désigné par le rattachement bilatéral. Les critères d'application des normes autolimitées peuvent être précisés de façon expresse dans le présupposé de la règle, mais dans bon nombre de cas ils doivent être dégagés de la finalité de droit matériel qui l'inspire (autolimitation implicite).

La question de la volonté d'autolimitation des dispositions matérielles constitutives de régimes successoraux particuliers a été abordée en France au regard des règles relatives aux attributions préférentielles prévues aux articles 831 et suivants du

³⁰⁴ Rodolfo DE NOVA, « Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application », dans Jacques MAURY (dir.), *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, p. 377, aux pages 398 et 399.

Code civil. Cet exemple servira d'illustration générale pour l'analyse du champ d'application maximal de certaines dispositions successorales spéciales.

En raison de leur l'objectif essentiellement orienté à la protection de l'économie française, l'opinion majoritaire s'oppose à l'application extraterritoriale des règles sur l'attribution préférentielle de l'exploitation agricole. De l'avis de Billarant, cette autolimitation dérive de l'hypothèse même de la règle exigeant des conditions ne se vérifiant que sur le territoire français, telles les limites relatives à la superficie de l'exploitation³⁰⁵. Comme le souligne Héron en expression graphique, « le législateur français n'indique pas la superficie maximum d'une exploitation au Tennessee ou dans les pampas argentines »³⁰⁶. Dans d'autres cas, l'autolimitation résulterait de « la spécificité » de la réglementation française sur la constitution des groupements fonciers agricoles et sur les baux ruraux qu'exige la mise en œuvre de certains cas d'attributions préférentielles³⁰⁷.

Or, en matière d'attribution préférentielle sur le logement familial l'autolimitation de la règle ne s'impose pas avec la force de l'évidence. À défaut de précision légale expresse sur la limitation du champ d'application international de la règle, il est nécessaire de l'interpréter en privilégiant la méthode téléologique³⁰⁸. D'après Mayer, la norme serait autolimitée dans deux hypothèses : lorsqu'elle protège un intérêt purement collectif ou lorsque son contenu est lié à des circonstances, notamment économiques, qui ne sont pas nécessairement vérifiées pour les situations localisées à l'étranger³⁰⁹. Dans ce dernier cas, l'objectif de la norme protectrice peut viser des intérêts individuels directement mais ceux-ci sont étroitement reliés à des données de fait de nature

³⁰⁵ S. BILLARANT, préc., note 65, p. 301. Il s'agit de l'article 832-1 du Code civil français.

³⁰⁶ Jacques HÉRON, *Le Morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986, p. 126.

³⁰⁷ S. BILLARANT, préc., note 65, p. 301. Il s'agit de l'article 832-2, 832-3 et 832 al. 5 du Code civil français.

³⁰⁸ Patrick KINSCH, « L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel », *R.C.D.I.P.* 2003.403, 410 et 411.

³⁰⁹ P. MAYER, préc., note 288, 344.

économique ou sociale. Par exemple, la protection du locataire des immeubles à logement serait fondée sur « un état de crise du logement dans les villes françaises »³¹⁰.

De l'avis de Perreau-Saussine, lorsque le critère exclusif d'application d'une loi de police française est la situation de l'immeuble en France, il y aurait une « implication forte du *situs* » pouvant être interprétée dans le sens de l'autolimitation : « plus les intérêts supérieurs du *situs* sont impliqués, plus la probabilité d'une autolimitation est grande »³¹¹. Feraient partie de la catégorie des lois de police autolimitées rattachées au *situs* de l'immeuble les règles régissant le secteur protégé du logement³¹².

Force est de constater que dans l'optique de ces auteurs, les règles portant sur le logement qualifiées d'autolimitées sont des règles relevant de la catégorie contractuelle (les baux résidentiels) qui sont imprégnées de considérations économiques tels le contrôle du marché immobilier au moyen de la réglementation des loyers et aussi sociales, comme l'accès au logement et le droit à s'y maintenir. Il s'agirait de déterminer si on peut déduire une pareille volonté d'autolimitation lorsqu'est en cause le droit à la conservation du logement pour cause de décès du titulaire, ce qui est à la source de l'attribution préférentielle de la propriété et du droit au bail du logement.

Billarant étend la technique de l'autolimitation à l'attribution préférentielle sur le logement familial en faveur du conjoint pour le motif que la finalité de la norme appelle son application immédiate sur le plan international³¹³. Il soutient que « l'autolimitation n'est en réalité que la concrétisation d'une politique économique et sociale »³¹⁴, ce qui rejoint l'argument qui permet d'assigner un caractère autolimité aux lois de police qui « ne trouvent leur justification que dans la nécessité de réaliser un objectif national dans le domaine politique, économique et social »³¹⁵.

³¹⁰ *Id.*, 342.

³¹¹ Louis PERREAU-SAUSSINE, *L'immeuble et le droit international privé : étude des méthodes*, Paris, Defrénois, 2006, p. 247.

³¹² *Id.*, p. 238.

³¹³ S. BILLARANT, préc., note 65, p. 305.

³¹⁴ *Id.*, p. 308.

³¹⁵ P. MAYER et V. HEUZÉ, préc., note 301, p. 94.

Enfin, ce n'est que par un « exercice de réduction téléologique »³¹⁶ du champ d'application de l'attribution préférentielle sur le logement en apparence universel que l'on peut limiter la portée spatiale de la règle aux seules situations où l'immeuble est localisé sur le territoire de l'État s'étant fixé la protection du logement comme objectif de politique législative. En conclusion, le procédé de l'attribution préférentielle tant sur l'exploitation agricole que sur le logement de la famille exigerait la présence de l'élément territorial « localisation de l'immeuble en France » pour s'imposer à l'encontre d'une loi étrangère régissant la succession, ainsi que pour s'appliquer au titre de *lex causae* lorsque la loi française est celle désignée par la règle de conflit.

Suivants les enseignements de Mayer, la volonté d'application de la règle successorale spéciale serait « la conséquence de l'intérêt objectif » de l'État étranger à la réalisation de la politique législative poursuivie par la règle³¹⁷. La recherche de l'intérêt objectif de l'État dont dépend le domaine nécessaire d'application de la règle « porte moins sur le droit international privé étranger que sur la règle substantielle étrangère »³¹⁸. Il convient donc de déterminer quel contenu matériel commande la compétence impérative internationale des règles successorales spéciales du lieu de situation des biens. Intervenant dans la dévolution et dans le partage de la succession, les règles successorales spéciales ne doivent pas recevoir un traitement conflictuel homogène. D'où la nécessité de départager la compétence législative entre les lois successorale et réelle qui prétendent régir la transmission successorale de certains biens.

Section II. Cas particuliers d'application des dispositions successorales spéciales en droit comparé européen

La détermination de la loi applicable aux dévolutions particulières sur des biens déterminés est d'après nous directement reliée à l'effet que la règle successorale spéciale du *situs* produit sur l'état de fait objectif gouvernant les biens antérieurement à l'ouverture de la succession. Si son effet est de « créer » une destination particulière par

³¹⁶ P. KINSCH, préc., note 308, 411.

³¹⁷ P. MAYER, préc., note 288, 322.

³¹⁸ *Id.*, 295, note 47.

le biais d'un droit successoral en marge de la destination des biens, son application ne peut que dépendre de la *lex successionis* désignée par la règle de conflit (par. 1). En revanche, si son effet ne se justifie que par la nécessité de préserver la réalité factuelle préexistante au décès en raison de la destination particulière des biens concernés, il convient d'assurer son application en dépit d'une *lex successionis* étrangère. Nous illustrerons cette prise en considération de la fonction objective des biens par l'analyse des règles successorales sur l'exploitation agricole (par. 2), sur les biens *troncaux* en droit régional basque (par. 3) et sur le logement familial (par. 4).

Par. 1. Droits de retour légaux

En droit matériel des successions, les dispositions spéciales établissant des cas de successions anormales ont pour effet de déroger au principe de l'unité successorale, en faisant des biens qui y sont assujettis une masse autonome et séparée à l'intérieur du patrimoine du défunt, lui-même appelé à être dévolu selon les règles de la succession ordinaire. La particularité de cette dévolution commande son autonomie dans les différentes étapes du processus successoral (vocation successorale indépendante, exercice séparé de l'option par les successibles, inexistence d'indivision héréditaire entre les différentes masses, responsabilité indépendante sur le passif héréditaire, etc.³¹⁹).

En droit comparé, nous trouvons des exemples de successions anormales dans la succession sur les immeubles *troncaux* au Pays Basque espagnol³²⁰, sur les biens faisant l'objet d'un droit de retour légal en faveur de certains parents en France et en Espagne³²¹, sur la propriété ou le droit au bail d'une exploitation agricole (par exemple, en France³²²,

³¹⁹ P. MALAURIE, préc. note 168, p. 76; M.-C. de ROTON-CATALA, préc. note 168, aux pages 511 et 512; M. GRIMALDI, préc., note 139, p. 253.

³²⁰ La « troncalté » est un principe du droit des successions au Pays Basque espagnol dont le but est de transmettre les immeubles « troncaux », c'est-à-dire situés sur la *Tierra llana* ou *Infanzonado* exclusivement en faveur de certains parents qualifiés par la loi de « tronqueros ». Voir la contribution au *Livre vert sur les successions et testaments* de l'Académie basque de droit en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_avd_fr.pdf. Cette institution sera analysée dans le par. 3 de cette section.

³²¹ Voir articles 368-1 et 757-3 du *Code civil français* et 812 du *Code civil espagnol*.

³²² Article L. 411-34 du *Code rural et de la pêche maritime*.

en Espagne³²³, en Slovénie³²⁴ et en Pologne³²⁵). De même, relèvent de la technique de la succession anormale la transmission des baux d'habitation³²⁶, des souvenirs de famille et des sépultures en droit français³²⁷.

Tous les cas de succession anormale ne doivent pas recevoir un traitement homogène en droit international privé. Ce n'est pas dans le caractère spécial de la réglementation matérielle mais dans les buts derrière celle-ci que l'on trouve la justification d'un rattachement spécial dérogatoire sur le plan international. En fait, la recherche du fondement inspirant certains cas de successions anormales aboutit à un refus de leur application internationale à l'encontre de la *lex successionis* lorsque ce fondement repose de façon exclusive sur le principe de conservation des biens dans la famille.

Dans ce cas-ci, la fonction que ces règles remplissent dans l'ordre juridique de situation des biens n'est pas intégrée à un ensemble normatif visant certains objectifs d'intérêt général en dehors du système successoral. Au contraire, elle est limitée à la satisfaction des droits successoraux de certaines personnes, sans qu'il puisse être établi aucun rapport de nécessité entre les objectifs de politique législative de l'État auteur des règles et leur domaine spatial d'application. Leur but strictement successoral tendant à la défense d'un intérêt individuel, sans autre signification sur le plan social, économique ou politique ne commande donc pas la dérogation à la règle de conflit bilatérale. Nous classons dans ce groupe les droits de retour légaux auxquels on a assimilé la *reserva lignagère* et *vidual* du droit espagnol.

Droits de retour légaux en faveur des proches parents. En France, la *Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006* crée à l'article 738-2 du Code civil un droit en faveur des père et

³²³ Article 32 de la *Loi sur le développement agricole*, modifié par la *Loi 19/1995, Loi sur la modernisation d'exploitations agricoles dans la succession de lots*.

³²⁴ Suzana KRALJIC, « Freedom of testation in Slovenia », dans Miriam ANDERSON et Esther ARROYO i AMAYUELAS (dir.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, p. 259, aux pages 265 et 266.

³²⁵ Articles 1058 à 1088 du *Code civil polonais*.

³²⁶ Article 1751 du *Code civil français*.

³²⁷ Les règles régissant la transmission successorale de ces biens spéciaux sont dégagées de la jurisprudence: P. MALAURIE, préc., note 168, p. 28-35.

mère du défunt décédé sans postérité afin de réintégrer dans leur patrimoine les biens que celui-ci avait reçus d'eux par donation, la valeur de ces biens s'imputant sur leurs droits successoraux. Un droit de retour avait été récemment introduit par la *Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001* au profit des collatéraux privilégiés (frères et sœurs) du défunt dont les ascendants sont prédécédés et en l'absence de descendants, sur les biens que le *de cuius* avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se trouvent en nature dans la succession (article 757-3 Code civil). Ces dispositions particulières introduisent en droit français le conflit des successions anormales, dans le sens qu'elles opèrent une dévolution particulière en raison de l'origine des biens en dérogeant au principe de l'unité de la succession³²⁸. Le droit de retour légal est un droit successoral mais se distingue des successions ordinaires en ce sens qu'il porte sur les biens qui avaient appartenu au donateur se trouvant en nature dans la succession du donataire³²⁹.

Un autre exemple de succession anormale en droit français est le droit de retour prévu à l'article 368-1 du Code civil dans la succession de l'adopté (adoption simple), en faveur de l'adoptant et ses descendants, sur les biens donnés par l'adoptant ou recueillis dans sa succession, disposition analogue à l'article 364 du Code civil luxembourgeois,

³²⁸Yves LEQUETTE, « La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001 : continuité ou rupture? », dans Philippe SIMLER, Jacques BÉGUIN et al. (dir.), *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz LexisNexis, 2006, p. 167, à la page 169; M.-C. de ROTON-CATALA, préc. note 168, aux pages 481, 504 et 505; P. MALAURIE, préc. note 168, p. 75.

³²⁹Certains auteurs nuancent cette qualification en affirmant que le droit de retour s'apparente aux successions anormales lorsqu'il s'exerce en nature, tout en s'en éloignant dans la mesure où la valeur des biens s'impute en priorité sur les droits successoraux des père et mère : Alain DELFOSSE et Jean-François PENIGUEL, *La Réforme des successions et des libéralités*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 146; Marie-Cécile FORGEARD, Richard CRÔNE, Bertrand GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités : loi du 23 juin 2006, commentaires & formules*, Paris, Defrénois, 2007, p. 10. Le mécanisme de l'exercice en valeur du droit de retour français révèle l'intention du législateur de tempérer à la suppression de la réserve des ascendants menée à terme par la même loi qui l'a introduit, la *Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006*. Pour M.-C. de ROTON-CATALA, préc., note 168, aux pages 510 et 511, ses conditions d'application (imputation sur la part successorale *ab intestat* empêchant le cumul des vocations héréditaires) en font davantage un substitut de réserve à vocation alimentaire qu'une dévolution fondée sur l'origine des biens. D'après Frédéric FERRAND, « Réserve héréditaire, ordre public et autonomie de la volonté en droit français des successions », dans Christophe CASTELEIN, René FOQUÉ, Alain VERBEKE (dir.), *Imperative inheritance law in a late-modern society : five perspectives*, Oxford, Intersentia, 2009, p. 189, à la page 193, ce droit de retour légal semble d'ordre public puisqu'il s'exécute en valeur s'il ne peut plus s'exécuter en nature.

droit de retour légal ouvrant une succession anormale, un régime successoral indépendant³³⁰.

À l'instar du droit français, l'article 812 du Code civil espagnol consacre le droit de retour légal, en vertu duquel les ascendants succèdent avec exclusion des autres personnes dans les biens donnés par ceux-ci à ses enfants et descendants décédés sans postérité, lorsque les biens donnés existent en nature dans la succession. Il s'agit d'une succession anormale, singulière et spéciale, les biens donnés formant une masse spéciale des biens écartée de la succession générale sur les autres biens³³¹.

Reserva espagnole. La *reserva vidual* (articles 968 à 980 du Code civil espagnol) et lignagère (article 811 Code civil) du droit espagnol partagent la même finalité que les droits de retour ci-dessus décrits : la conservation des biens dans la famille du défunt. Avec la *reserva vidual*, la loi établit l'obligation pour le veuf(veuve) de réserver les biens acquis du conjoint prédécédé en faveur des enfants et des descendants de ceux-ci, dans le cas où surviendrait un nouveau mariage. Les biens réservés se transmettent au décès du débiteur de la *reserva* (*reservista*), celle-ci opérant une limitation à sa liberté de disposer *mortis causa* vu que les biens suivent une dévolution prédéterminée par la loi. Dans le cas de la *reserva* lignagère ou *troncale* (article 811 du Code civil espagnol), l'ascendant qui hérite de ses descendants des biens que celui-ci avait acquis à titre gratuit d'un autre ascendant, ou d'un frère ou sœur, est obligé de réserver ses biens en faveur de parents endedans du troisième degré appartenant à la ligne de laquelle les biens sont sortis.

Il s'agit d'une succession exceptionnelle où la dévolution est spéciale et partielle, puisqu'elle porte sur certains biens, en faveur de parents qui sont qualifiés en raison de

³³⁰ M. WATGEN et R. WATGEN, préc. note 80, p. 69 et 70.

³³¹ Vicente Luis MONTÉS PENADÉS, « Reservas hereditarias », dans F. CAPILLA RONCERO (dir.), *Derecho civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 459, aux pages 478 et 479; Teodora TORRES GARCÍA et Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, « La legítima en el Código civil (II) », dans María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA (dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica : Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. 2, Navarra, Civitas, 2010, p. 1899, aux pages 1924 et 1925.

leur appartenance à la lignée des biens³³² et constitue une limitation à la liberté de disposition *mortis causa* du *reservista*³³³. La *reserva* supposerait une affectation personnelle sur un bien³³⁴ : elle vise la protection d'une personne appartenant à un cercle familial donné au moyen d'une restriction du droit de disposition sur les biens réservés.

Compte tenu du fait que la finalité de cette institution réside dans le retour des biens reçus à titre de libéralité par le *de cujus* au profit de la ligne de provenance desdits biens, le souci de conservation des biens dans la famille se manifeste dans sa forme pure³³⁵. En fait, les droits de retour légal sont un îlot de résistance en droit positif du principe hérité de l'ancien droit selon lequel la transmission du patrimoine s'organisait autour de la notion de lignage, garantie de la stabilité sociale. Les biens objets de retour ne sont pas porteurs d'une destination particulière en soi, celle-ci étant comprise comme la finalité durable et permanente d'un bien³³⁶, mais ils s'identifient exclusivement par leur origine, c'est-à-dire par leur mode d'acquisition familiale.

Par ce moyen, le législateur entend sauvegarder l'intérêt privé de l'ascendant ou du conjoint donateur, le cas échéant, à récupérer le bien donné suite au décès du donataire, en instituant en sa faveur un droit exclusif de nature successorale qui rompt avec les règles de dévolution ordinaire. Antérieurement au décès, le bien n'était frappé d'aucune destination particulière et ne faisait l'objet d'aucun régime spécial. À plus forte raison, dans le cas spécifique des droits de retour, le fait qu'ils puissent s'exercer en valeur si les biens donnés ne se trouvent pas en nature dans la succession démontre

³³² Javier SERRANO GARCÍA, *La reserva troncal del artículo 811 del Código Civil*, Barcelona, Bosch, 1991, p. 159 et 161.

³³³ V.-L. MONTÉS PENADÉS, préc. note 331, à la page 476; Pedro A. MUNAR BERNAT et Beatriz VERDERA IZQUIERDO, « Reservas hereditarias », dans M. del C. GETE-ALONSO Y CALERA (dir.), préc., note 331, p. 2401, à la page 2403.

³³⁴ J. SERRANO GARCÍA, préc. note 332, p. 197-199.

³³⁵ M. GRIMALDI, préc., note 139, p. 244; Jérôme LEPROUVAUX, *La protection du patrimoine familial*, Paris, Defrénois : Lextenso éditions, 2008, p. 128; J. SERRANO GARCÍA, préc. note 332, p. 159-161; V.-L. MONTÉS PENADÉS, préc. note 331, à la page 470.

³³⁶ R. BOFFA, préc., note 3, p. 11 et 12.

l'absence d'une destination inhérente à la chose, car ce n'est pas le bien mais la valeur vénale du bien qui est affectée par la loi à la réalisation des droits des bénéficiaires.

Contrairement aux cas d'attribution préférentielle étudiés précédemment, la prise en compte par le droit de l'intérêt des bénéficiaires ne résulte pas d'une nécessité d'assurer un état de fait préalable au décès, telle l'habitation du logement familial ou l'activité de l'exploitation, mais elle trouve sa source uniquement dans la règle successorale qui « invente » la destination familiale consistant dans la rétrocession des biens à la ligne de provenance.

Le propre de la destination des biens faisant l'objet des règles d'application immédiate est que la règle successorale spéciale part d'une réalité matérielle préexistante qui la conditionne de l'extérieur et détermine sa création. En effet, la règle successorale spéciale est conditionnée par des impératifs socio-économiques réels (la continuation de l'activité de l'exploitation sur son sol, le maintien d'un droit au logement) qui se situent en dehors du règlement successoral. Il s'agit d'un état de fait qui concerne non seulement les intérêts individuels des bénéficiaires (but immédiat) mais aussi les intérêts publics de l'État (but médiate). La règle successorale spéciale vise toujours à perpétuer une situation de fait protégée par le droit avant le décès du *de cuius*, afin d'éviter que cet événement ne mette en péril certains intérêts sociaux, familiaux ou économiques incarnés dans la destination des biens. Celle-ci demeure donc indépendante du mécanisme successoral.

En revanche, les biens objets des droits de retour légaux sont exclusivement affectés à la satisfaction d'un droit successoral et partant, leur fonction ne s'explique qu'à l'intérieur du processus successoral. Suivant l'approche téléologique préconisée par Remy, il n'existerait pas d'implication de l'État dans la réalité visée par ce rapport de droit révélant la présence d'un objectif sociétal, car il n'y a pas de réalité à sauvegarder en dehors de la succession³³⁷. La finalité des droits de retour légaux n'est pas orientée

³³⁷ « L'objectif sociétal demande, outre la création de certaines normes qui permettent sa réalisation, que ces normes soient appliquées à une certaine réalité donnée. C'est afin d'assurer ce champ d'application spatial nécessaire à la réalisation d'un objectif sociétal qu'a été dégagée le mécanisme des lois de police » : B. REMY, préc., note 277, p. 289 et 290.

vers la préservation d'un état de fait existant du vivant *de cuius* dans l'intérêt non seulement de l'héritier bénéficiaire mais de la collectivité. Au contraire, le retour légal ne prend pas en considération la destination socio-économique mais l'origine familiale des biens (le mode d'acquisition à l'intérieur de la famille). L'objectif sociétal étant essentiel aux lois de police, son absence confirme la compétence de la loi désignée par la règle de conflit successorale au sein du mécanisme instauré par le Règlement européen pour la prise en compte des dispositions spéciales du *situs*.

Par. 2. Exploitation agricole

L'étude des dispositions qui ont pour objet la transmission successorale des droits sur l'exploitation agricole montre la diversité des techniques législatives utilisées pour assurer le maintien de l'activité économique (A). Seule l'interprétation téléologique de celles-ci permet de retenir une identité des fonctions entre ces règles spéciales. Nous avons choisi certaines législations européennes pour illustrer comment la destination économique de ce bien justifie une solution uniforme sur leur applicabilité dans une succession internationale (B).

A. Caractère hétérogène de la réglementation successorale

Pour illustrer l'hétérogénéité des règles successorales paysannes en droit européen, il suffit d'invoquer quelques caractéristiques des différents régimes successoraux sur l'exploitation agricole en vigueur dans certains États. Alors que certaines législations spéciales établissent sur l'exploitation agricole une véritable succession anormale (p. ex., la transmission des baux ruraux en France³³⁸ et en Espagne³³⁹, la transmission de la propriété de l'entreprise agricole en Slovénie³⁴⁰, la

³³⁸ Selon l'article L. 411-34 *Code rural et de la pêche maritime*, la transmission du bail rural est au profit du conjoint du preneur, du partenaire avec lequel il est lié par un pacte civil de solidarité, de ses ascendants et de ses descendants participant à l'exploitation ou y ayant participé effectivement au cours des cinq années antérieures au décès.

³³⁹ Article 32 Loi 19/1995, *Loi sur la modernisation d'exploitations agricoles dans la succession de lots*. En droit espagnol, lorsque l'exploitation fait l'objet d'un régime de concession, la loi désigne comme acquéreurs le conjoint survivant et subsidiairement, l'un des enfants ou descendants qui soit agriculteur ; l'efficacité d'une désignation volontaire du successeur étant conditionnelle à l'existence d'une pluralité de descendants agriculteurs ou à son inexistence.

succession sur le *maso chiuso* dans la province italienne de Bolzano³⁴¹); quelques systèmes consacrent la technique de l'attribution préférentielle lors du partage dans leur codes civils (p. ex., la France³⁴², le Luxembourg³⁴³, l'Italie³⁴⁴), ou dans des lois spéciales (p. ex., la Suisse³⁴⁵); alors que d'autres utilisent une technique mixte, en ce sens qu'elle combine des éléments de la succession anormale et des éléments de l'attribution préférentielle, par le moyen d'une attribution *ex lege* de la titularité à charge de compensation, le cas échéant (p. ex., la Belgique³⁴⁶, l'Allemagne³⁴⁷, l'Autriche³⁴⁸, la Pologne³⁴⁹, la Finlande³⁵⁰, la Norvège³⁵¹).

³⁴⁰ Articles 7 et suivants de la Loi sur l'entreprise agricole 7 décembre 1995 : S. KRALJIC, préc. note 324, p. 265. Le testateur peut seulement désigner un héritier ou exceptionnellement deux héritiers parmi un cercle de personnes préétabli légalement pour hériter de l'exploitation agricole: conjoint/partenaire civil, père ou mère ou enfant, à défaut de quoi la désignation testamentaire est invalide. Cette loi établit des conditions spéciales à remplir par le successeur, que ce soit par voie testamentaire ou *ab intestat*.

³⁴¹ Loi sur les « *masi chiusi* » du 28 novembre 2001 (*Legge provinciale 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi)*). Il s'agit d'un cas typique de succession anormale sur l'exploitation agricole et les éléments y rattachés (*maso chiuso*). Le testateur peut désigner par testament l'attributaire du *maso*, qui devient débiteur du patrimoine héréditaire pour le montant de la valeur du *maso*. Dans la succession *ab intestat*, les cohéritiers peuvent désigner l'attributaire d'un commun accord, à défaut de quoi il appartient au juge de le déterminer en fonction de l'ordre de préférence établi à l'article 14 de la loi : Fabio VALENZA, « La successione nei rapporti agrari », dans Giovanni BONILINI (dir.), préc., note 118, p. 1083, aux pages 1122 et suiv.

³⁴² Articles 831 et suivants du Code civil français. Voir *infra*, point B, 3 de la présente section.

³⁴³ Article 832-1 du *Code civil du Luxembourg*. La valeur de l'entreprise est imputée sur la valeur de la part successorale de l'attributaire, et l'excédent est sujet au paiement d'une soulte. L'héritier doit avoir participé à la mise en valeur de l'exploitation. Cette condition peut être remplie par son conjoint si l'héritier exerce une autre activité professionnelle. Peuvent demander l'attribution préférentielle le conjoint et les descendants du défunt qui sont copropriétaires de l'exploitation et qui ont travaillé sur celle-ci : voir M. WATGEN et R. WATGEN, préc. note 80, p. 201-207.

³⁴⁴ Article 49 par. 1^{er} de la Loi du 3 mai 1982 n. 203 (*Legge 3 maggio 1982, n. 203, « Norme sui contratti agrari »*, G.U. n° 121 du 5 mai 1982) : lorsque le défunt était propriétaire de l'exploitation, la loi prévoit en faveur du ou des héritiers qui travaillent sur l'exploitation agricole un droit d'option pour l'acquisition des quotes-parts des autres cohéritiers au prix de la valeur agricole moyenne du terrain. Par ailleurs, l'article 230 bis du *Code civil italien* prévoit en cas de partage successoral, un droit préférentiel à l'acquisition de l'entreprise familiale au profit du membre de la famille (le conjoint, les parents jusqu'au troisième degré de parenté, les parents du conjoint jusqu'au deuxième degré de parenté).

³⁴⁵ L'article 619 du *Code civil suisse* renvoi à la *Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural* pour régir la succession sur les entreprises et les immeubles agricoles. L'article 11 de cette loi institue une attribution préférentielle de l'exploitation en faveur de tout héritier qui entend l'exploiter lui-même et en paraît capable. Voir *infra*, point B, 5 de la présente section.

³⁴⁶ *Loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité*. La loi établit un « droit de reprise » en faveur des descendants du propriétaire afin de reprendre l'exploitaton agricole. En cas de pluralité d'intéressés, une priorité est accordée à celui désigné par testament, s'il l'exploite.

³⁴⁷ En vertu de la *Höfeordnung* du 24 avril 1947, l'exploitation agricole (*Hofe*) est transmise à un seul héritier, suivant l'ordre légal préétabli à l'article 5, à défaut de désignation contraire du testateur. Les autres

Du point de vue de leur articulation avec la liberté de tester en tant que principe du droit successoral, ces dispositions spéciales en matière d'exploitation agricole peuvent revêtir un caractère impératif, soit en excluant totalement le pouvoir de disposition pour cause de mort sur les biens constitutifs de l'exploitation (p. ex., la Norvège), soit en limitant le choix du bénéficiaire à un cercle de personnes prédéterminé par la loi (p. ex., l'Espagne -en ce qui concerne les baux-, la Slovénie, la Belgique). En revanche, elles possèdent un caractère dispositif lorsque l'ordre successoral légal n'entre en jeu qu'à défaut de volonté incompatible du défunt (tous les cas d'attribution préférentielle - p. ex., la France, le Luxembourg, l'Italie, la Suisse), ainsi que les systèmes mixtes de l'Autriche, l'Allemagne, la Pologne et la Finlande).

Ce portrait global de la succession sur l'exploitation agricole ayant été dressé, il convient d'aborder leur applicabilité internationale en présence d'une *lex successionis* unitaire ne retenant pas le *situs* des biens comme critère de rattachement (le problème ne se pose pas dans le système scissionniste en raison de la coïncidence entre la *lex situs* immobilière et la loi successorale).

La question n'a malheureusement pas eu une grande répercussion dans la doctrine contemporaine, mais elle risque de se poser davantage dans le cadre des nouvelles règles de conflit uniformes suite à l'adoption du Règlement 650/2012 en tant qu'exception au principe de l'unité successorale. Quelques auteurs provenant des pays ayant adopté un système d'unité de la loi applicable à la succession se sont prononcés en faveur de

héritiers ont une créance contre l'attributaire dont la valeur est proportionnelle à leur parts dans la succession. Voir *supra*, chapitre I, section II, par. 1.

³⁴⁸ Loi sur la succession agricole de 1958 (*Anerbengesetz*) ainsi que des lois du même type en vigueur dans les régions de Kärnten (*Kärntner Erbhöfegesetz*) et de Tirol (*Tiroler Höfegesetz*). Voir *infra*, point B, 1) de la présente section.

³⁴⁹ Articles 1058 à 1062 du *Code civil polonais* (Eva KUCHARSKA, *The Civil Code*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2011). Ces dispositions s'appliquent à la succession d'une exploitation agricole dont la superficie dépasse une hectare. Les héritiers légaux sont désignés à partir des critères suivants parmi les membres de la famille du défunt : 1) ils sont engagés dans la production agricole de façon permanente; ou 2) ils ont une formation dans le domaine agricole; ou 3) ils sont mineurs ou ils sont aux études; ou 4) ils sont empêché de travailler de façon permanente. La liberté de disposition sur l'exploitation agricole n'est pas exclue.

³⁵⁰ Chapitre 26, section 8(1) du code des successions finnois. Voir *infra*, point B, 2) de la présente section.

³⁵¹ *Loi no. 58 sur le droit allodial et l'äsetesretten*, LOV-1974-06-28-58, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1975. Voir *infra*, point B, 4) de la présente section.

l'impérativité internationale de certaines règles spéciales au titre des lois de police, alors que d'autres ont plutôt favorisé un rattachement spécial des régimes successoraux particuliers à la loi de situation des biens sans se prononcer sur leur qualification en loi de police.

B. Illustration par pays

1) Autriche

En Autriche, la doctrine assigne aux législations spéciales sur la succession agricole le caractère de lois de police (correspondant au terme allemand de « *Eingriffsnorm* ») dont l'impérativité internationale devra être assurée par l'application de l'article 30 du Règlement européen 650/2012³⁵². Il s'agit de la Loi sur la succession agricole de 1958 (*Anerbengesetz*) ainsi que des lois du même type en vigueur dans les régions de Kärnten (*Kärntner Erbhöfegesetz*) et de Tirol (*Tiroler Höfegesetz*) qui accordent une attribution préférentielle de l'exploitation agricole en faveur d'un héritier unique (l'*Anerbe*) remplissant certains critères légaux, celui-ci devant compenser les cohéritiers exclus de la succession sur ce bien productif.

Les intérêts publics visés émergent de l'objectif de conservation de la structure agricole de la société en évitant le fractionnement des fonds par l'attribution singulière de celui-ci à un seul héritier³⁵³. En préservant l'unité de l'exploitation, ces règles poursuivent des objectifs politiques en vue de protéger l'économie et l'agriculture nationales autrichiennes³⁵⁴. Pourtant, la liberté de tester l'emporte sur les intérêts publics à la conservation de la productivité de l'exploitation, le testateur pouvant déroger à ces

³⁵² Helmut HEISS, « Internationales Erbrecht », dans Michael GRUBER, Susanne KALSS, Katharina MÜLLER, Martin SCHAUER (dir.), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Vienne, Springer, 2010, p. 1213, aux pages 1228-1229; Bea VERSCHRAEGEN, « Complexity of transnational sources, Austria », dans S. FERRERI (dir.), *La complexité des sources transnationales, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé Washington D.C. 2010*, (2011) 3 *Rivista giuridica dell'ISAIDAT* 13, en ligne : <http://isaidat-unix.di.unito.it/index.php/isaidat/article/viewFile/70/83>, « p. 13 ».

³⁵³ Stephan PROBST, « Anerben- und Höferecht », dans M. GRUBER, S. KALSS, K. MÜLLER, M. SCHAUER (dir.), préc. note 435, p. 113, à la page 114; Franz HAUNDSCHMITT, « Österreich », dans R. SÜß (dir.), préc., note 12, p. 1089, à la page 1097; Bernhard ECCHER, *Bürgerliches Recht*, tome 6, « Erbrecht », Springer, Vienne, 2002, p. 32 et 33; E.-M. BAJONS, préc., note 213, à la page 119.

³⁵⁴ H. HEISS, préc., note 352, à la page 1228.

règles spéciales par une manifestation contraire de volonté³⁵⁵. L'impérativité internationale des règles contenues dans l'*Anerbengesetz* autrichienne est également envisagée par les auteurs allemands au titre des dispositions spéciales du *situs* relevant de l'article 3a II *EGBGB*³⁵⁶.

2) Finlande

Inspiré des considérations matérielles implicitement exigées à l'article 13 de la Convention nordique de 1934, le Code des successions finnois réserve l'application des dispositions successorales spéciales du lieu de situation des immeubles lorsqu'elles visent la conservation de l'activité d'une entreprise ou d'une profession, le maintien de la propriété indivise dans la famille ou tout autre objectif de protection similaire (chapitre 26, section 8(1))³⁵⁷. Ce faisant, l'article introduit une exception à la loi successorale unitaire rattachée au dernier domicile du défunt (chapitre 26, section 5) par le biais d'un rattachement spécial au lieu de situation des biens.

L'exception à l'unité successorale que cet article entraîne a motivé la réponse de l'État finnois à la question 2 du *Livre vert sur les successions et testaments* diffusé par la Commission le 1^{er} mars 2005 dans le sens de privilégier le rattachement à la loi réelle pour les dispositions successorales sur les immeubles en vue de la continuité d'une activité ou d'une profession. Spécifiquement, « le droit des héritiers de prolonger l'activité de l'exploitation agricole du défunt » prévu par la *lex situs* devait s'imposer à l'encontre d'une loi successorale unitaire³⁵⁸.

Destiné à assurer le maintien en activité de l'exploitation agricole, le régime successoral spécial contenu au chapitre 25 du code des successions finnois assoit la

³⁵⁵ S. PROBST, préc., note 353, aux pages 114, 128 et 129.

³⁵⁶ R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 343; C. THOMS, préc., note 7, p. 12; J. TERSTEEGEN et T. REICH, préc., note 13, à la page 29.

³⁵⁷ Article cité dans la note 209.

³⁵⁸ L'article 30 du *Règlement* fait en sorte que l'interprétation de la règle spéciale de droit international privé finnoise conserve sa pertinence dans le contexte européen actuel des règles de conflit successorales harmonisées.

fonction économique du droit successoral³⁵⁹. Sur ce fondement, il pourrait se voir accordé un traitement d'exception sous la nouvelle réglementation communautaire, de manière à écarter la règle de conflit successorale lorsque l'exploitation se trouverait en Finlande. Ces règles matérielles prévoient le droit de l'héritier -testamentaire ou *ab intestat*-possédant la compétence nécessaire à la poursuite de l'exploitation de demander l'attribution préférentielle de celle-ci, sauf si le défunt en a disposé autrement ou les héritiers ont convenu d'une autre distribution³⁶⁰.

3) France

Le Code civil français consacre aux articles 831 à 834 un régime détaillé de règles visant l'attribution préférentielle par voie de partage de certains biens en faveur d'un successeur unique ou de plusieurs successeurs en indivision. Initialement limitées aux entreprises agricoles, ces règles successorales se sont vite modifiées pour y inclure toute forme d'exploitation économique (commerciale, industrielle, artisanale et libérale) ainsi que pour étendre son domaine subjectif d'application³⁶¹. Les caractéristiques de ces réformes législatives sont marquées d'un objectif économique qui dépasse le cadre strictement familial existant auparavant et qui vise le maintien de l'unité de l'exploitation comme finalité première.

Suivant une méthode téléologique, certains auteurs ont clairement assigné aux attributions préférentielles le caractère de lois d'application nécessaire, en raison des finalités socio-économiques et de l'intérêt général de la politique législative présidant ces règles spéciales³⁶². Pour d'autres, elles relèveraient de la loi successorale compétente et

³⁵⁹ Urpo KANGAS, « The functions and the order of inheritance », (1985) 29 *Sc.St.L.* 79, 88.

³⁶⁰ U. KANGAS, « Rapport national de la Finlande », préc., note 196, à la page 30.

³⁶¹ Voir, à titre d'exemple, la Loi française n°2006-728 du 23 juin 2006 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007.

³⁶² Un exposé vivace, détaillé et convaincant est fait par S. BILLARANT, préc., note 65, p. 298-311. D'autres voix spécialement autorisées classifient les attributions préférentielles dans la catégorie des lois de police : P. MAYER, préc., note 301, 291 et note 34; P. MAYER et V. HEUZÉ, préc., note 301, p. 93, 97-98; B. ANCEL, « Limitation à la mise en oeuvre du renvoi en matière de succession internationale. Note sous Cass. 1^{ère} civ. 11 février 2009 », *R.C.D.I.P.* 2010.512, 517; B. ANCEL, préc., note 200, par. 18; B. AUDIT, *Droit international privé*, 6^e éd., Paris, Economica, 2010, p. 805; B. REMY, préc., note 277, p. 275, 279 et 280; M. RAIMON, préc., note 65, p. 198; B. REMY, préc., note 279, p. 280; Louis D'AVOUT, « Les successions

ne devraient donc pas s'imposer au titre des lois de police (elles ne sont pas d'ordre public interne)³⁶³. Une troisième position distingue en fonction de l'intérêt protégé avec l'attribution préférentielle. Les considérations économiques et sociales du bien (exploitation agricole, entreprises) détermineraient l'application de la *lex rei sitae*; tandis que les intérêts familiaux (fondement de l'attribution préférentielle du local d'habitation et du mobilier le garnissant) seraient mieux servis en les soumettant à la loi successorale³⁶⁴ ou à la loi du dernier domicile du défunt³⁶⁵.

Dans un arrêt du 10 octobre 2012, la Cour de cassation a tranché le débat en faveur de la théorie des lois de police. La Cour de cassation devait se prononcer sur la loi applicable à l'attribution préférentielle sur une exploitation agricole située en France à proximité de la frontière belge. L'appelant invoquait que l'attribution préférentielle, en tant que droit personnel du cohéritier, était régie par la loi du dernier domicile du défunt, soit la loi belge. Rejetant le pourvoi, la haute juridiction approuve les motifs de la Cour d'appel de Reims (arrêt du 25 mars 2011) affirmant que « les règles relatives à l'attribution préférentielle sont, en raison de leur destination économique et sociale, des lois de police, de sorte qu'ont vocation à s'appliquer celles que fixe la loi du lieu de situation de l'immeuble »³⁶⁶.

Quelques mois après l'adoption du *Règlement*, cette jurisprudence lance un message clair sur le traitement des attributions préférentielles en droit international privé français et ouvre un signe d'interrogation à l'intérieur des autres systèmes établissant des attributions préférentielles fondées sur des considérations analogues. En effet, en vertu du

internationales et la détermination du juge le mieux placé pour en connaître », note sous Cass 1^{re} civ., 23 juin 2010, D. 2010.7449.

³⁶³ M. GORÉ, préc., note 65, pp. 138-142; Paul LAGARDE, *Rép. intern.*, v^o Successions, 1998, à jour en septembre 2012, par. 227.

³⁶⁴ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, préc., note 288, p. 435.

³⁶⁵ J. HÉRON, préc., note 306, p. 214 et 215.

³⁶⁶ Une telle qualification a été approuvée par L. PERREAU-SAUSSINE, préc., note 262; É. FONGARO, préc., note 260; Sara GODECHOT-PATRIS, « Attributions préférentielles et lois de police », JCP N 2013.13.1069; Jacques FOYER, note sous Cass. 1^{re} civ. 10 oct. 2012, *Dr. rural* 2013.412.48; V. LEGRAND, « La nature des règles d'attribution préférentielle : lois de police », note sous Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012, P.A. 2012.251.14; mais elle a été critiquée par Pierre CALLÉ, « Les successions et les libéralités au cœur de l'actualité », *Rép. Defrénois*, 2013.2.65. Les auteurs considèrent que le tribunal a fait une application « anticipée » de l'article 30 du Règlement 650/2012.

rattachement à la loi de situation des biens découlant de l'article 30 du *Règlement*, le critère déterminant le champ d'application spatial de certaines attributions préférentielles pourrait être bilatéralisé sur le fondement socioéconomique qui les inspire.

4) Norvège

Le régime de l'*åsetesretten* norvégien en vertu duquel l'exploitation agricole est dévolue impérativement à un seul héritier parmi les descendants du *de cuius* est manifestement un cas d'application des lois de police du lieu de situation des biens. Cette réglementation spéciale répond à une double considération économique et familiale en ce sens qu'elle vise à conserver l'unité économique de l'exploitation dans le cercle familial du propriétaire. Ces règles s'inscrivent dans un régime général de propriété lignagère sur certaines exploitations agricoles (constitutives des « fonds d'odel ») qui sont soustraites à la liberté de disposition entre vifs et pour cause de mort du titulaire afin d'organiser un système de transmission familial³⁶⁷.

Le régime spécial de l'*åsetesretten* est à l'origine de l'article 13 al. 1 de la *Convention nordique relative à l'héritage et à la liquidation des successions* du 19 novembre 1934 applicable dans les relations entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède³⁶⁸. Cette disposition prévoit une exception à la loi successorale unitaire rattachée au dernier domicile du défunt ou à la nationalité dans certaines circonstances (article 1 de la Convention) en réservant l'application de la *lex rei sitae* pour les immeubles et ses accessoires assujettis dans l'État contractant de leur situation à un régime spécial³⁶⁹.

³⁶⁷ Pour une description détaillée des caractéristiques du retrait lignager et du système successoral de l'*åsetesretten*, voir : Heikki MATTILA, *Les successions agricoles et la structure de la société : une étude en droit comparé*, Helsinki, Juridica, 1979, p. 111 et suiv.

³⁶⁸ Atle GRAHL-MADSEN, « Conflict between the Principle of unitary Succession and the System of Scission », (1979) 28 *ICLQ* 598, 615.

³⁶⁹ Article 13. *The special rules which, in any one of the contracting States, apply to the rights of heirs in respect of immovable property and their appurtenances thereto and to the testator's right to dispose of such property by will in favour of certain heirs shall apply to property situated in the State in question.*

L'emprise de la *lex situs* sur les biens sujets à un régime spécial est ici concrétisée dans un rattachement spécial fondé sur des considérations matérielles des règles en jeu. La volonté d'application des règles spéciales à l'encontre d'une loi successorale étrangère est présumée par la disposition conventionnelle à partir de la fonction des institutions visées³⁷⁰. Pour Van Hecke, « la méthode scandinave a le grand avantage de supprimer la nécessité de l'ordre public » grâce à la prise en considération des intérêts étatiques par des normes conventionnelles élaborées sur la base d'une connaissance approfondie des normes matérielles des États concernés³⁷¹.

Tout en reconnaissant la nature successorale du régime, Grahl-Madsen considère que la raison d'être de l'institution de l'*åsetesretten* se trouve dans des considérations étrangères au droit des successions. Pour l'auteur, la Convention nordique établit dans les rapports entre les États contractants la suprématie des considérations économiques et sociales sur les considérations de droit successoral³⁷². De l'avis de l'auteur, cette concession à la *lex situs* est orientée vers la protection de certains intérêts clairement différenciés de la fonction du droit successoral. Le but de protection des règles successorales spéciales ne saurait par conséquent justifier le rattachement générique à la *lex situs* découlant du système scissionniste mais un rattachement dérogatoire spécial dans la mesure où la politique législative poursuivie avec les règles spéciales le commande³⁷³. Ce régime spécial serait en outre qualifié d'autolimité en droit international privé compte tenu du lien étroit qu'il entretient avec l'environnement

(Traduction anglaise dans *Convention between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden regarding Inheritance and the Settlement of the Devolution of Property, and Final Protocol, signed at Copenhagen, November 19th, 1934*, 244 R.T.S.N. 1936, p. 279, 285).

³⁷⁰ Cette fonction est essentiellement fondée sur des considérations de politique économique des États en matière agricole : Allan PHILIP, « The Scandinavian Conventions on Private International Law », (1959) 241 R.C.A.D.I. 243, 316.

³⁷¹ Georges VAN HECKE, « Universalisme et particularisme des règles de conflit au XXe siècle », dans Jean DABIN (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain, membre de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 939, à la page 950.

³⁷² A. GRAHL-MADSEN, préc., note 368, 614 et 615.

³⁷³ *Id.*, 638.

économique, social et politique de l'État de situation des biens³⁷⁴. La conséquence de cette autolimitation de la règle consisterait dans l'impossibilité de son application aux exploitations agricoles se trouvant en dehors du territoire norvégien lorsque la loi norvégienne est désignée par la règle de conflit successorale.

5) Suisse

Le droit suisse fournit un exemple d'attribution préférentielle classique à l'article 11 de la *Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991* en faveur de l'héritier qui entend continuer l'activité de l'exploitation et en paraît capable, qui a remplacé l'article 619 du Code civil suisse établissant les règles spéciales de partage en cette matière. Pour Vischer, « lorsque la succession est soumise à une loi étrangère, on appliquera toujours les dispositions spéciales du droit suisse destinées à protéger la *propriété foncière rurale*, si la succession comprend des immeubles situés en Suisse. Il s'agit là d'une succession spéciale, qui a été édictée pour protéger des intérêts publics suisses déterminés »³⁷⁵.

Dans le même sens, Bucher considère que dans la succession internationale, cette réglementation spéciale « doit s'appliquer impérativement »³⁷⁶. De l'avis de l'auteur, lorsque l'État du for prévoit un régime successoral spécial dans le domaine agricole sur son territoire, « il lui attribuera l'étiquette de 'lois de police' »³⁷⁷. Ce procédé est susceptible de bilatéralisation, en ce sens qu'il peut s'étendre aux lois étrangères inspirées d'une politique législative visant à empêcher le démembrement des exploitations agricoles après le décès de l'exploitant³⁷⁸. Les auteurs allemands sont d'accord

³⁷⁴ *Id.*, 611 : « (...) if applied to immovable property in another country, such special rules will have less to commend themselves ».

³⁷⁵ Frank VISCHER, *Traité de droit privé suisse*, tome 1, vol. 4, « Droit international privé », Fribourg, Éditions universitaires, 1974, p. 150.

³⁷⁶ Andreas BUCHER, *Droit international privé suisse*, t. 2, « Personnes, famille, successions », Bâle et Francfort sur le Main, Helbing & Lichtenhahn, 1992, p. 317.

³⁷⁷ A. BUCHER, *préc.*, note 290, 258.

³⁷⁸ *Id.* : « On peut s'étendre à ce qu'il [le juge dont l'État établit un régime successoral spécial pour les exploitations agricoles sur son territoire] soit enclin à faire de même lorsque la succession administrée au dernier domicile du défunt sur son territoire comprend un domaine agricole important sis dans un pays étranger qui connaît un régime de protection similaire ».

également pour accorder à l'attribution préférentielle suisse sur l'exploitation agricole la qualification de « dispositions spéciales » du *situs* dérogatoires à la loi successorale générale au sens de l'article 3a II *EGBGB*³⁷⁹.

Par. 3. Les biens « *troncaux* » en droit successoral basque

Une manifestation particulière du principe de conservation des biens dans la famille est l'institution de la *troncalité* en vigueur dans le territoire de Biscaye, au Pays basque espagnol. La *troncalité*, érigée en principe du droit basque par la Loi 3/1992 du 1^{er} juillet, du droit civil foral du Pays basque exprime l'idée de l'affectation familiale du patrimoine, en organisant de façon impérative la transmission des biens *troncaux* à l'intérieur de la famille *troncale*, que ce soit par acte entre vifs ou pour cause de mort. Ainsi, tout acte de disposition effectué en violation des droits des parents *troncaux* sont nuls de plein droit (article 24 Loi 3/1992).

Le régime de la *troncalité* est assorti d'un double critère -à caractère territorial et personnel- délimitant son champ d'application dans l'espace. Le premier critère désigne l'assiette sur laquelle s'exercent les droits et obligations dérivés de la *troncalité*. Il s'agit des biens immobiliers (la terre, les plantations et constructions y attachées, les meubles qui y sont unis par destination et les sépultures) situés sur le territoire biscaïen appelé *Tierra Llana* ou *Infanzonado* (article 5, 6 et 19 Loi 3/1992)³⁸⁰. En deuxième lieu intervient un critère d'application personnel faisant en sorte que soient assujettis à ce régime les biscaïens (personnes qui sont avoisinées civilement³⁸¹ à Biscaye), lesquels

³⁷⁹ R. HAUSMANN, préc., note 8, à la page 346; C. THOMS, préc., note 7, p. 12 et 13; J. TERSTEEGEN et T. REICH, préc., note 13, à la page 29.

³⁸⁰ Article 6. *Con la denominación de Infanzonado o Tierra Llana se designa a todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao.*

³⁸¹ Le « voisinage civil » (*vecindad civil*) est un lien territorial qui détermine la soumission d'une personne au droit civil commun espagnol (le Code civil) ou au droit spécial (le droit foral) : article 14 du Code civil espagnol. Pour une analyse du concept en matière de statut personnel et sur le débat entourant le choix du facteur idoine de rattachement *de lege ferenda* en droit interrégional espagnol, *vid.* Alegría BORRÁS, « El Derecho interregional: realidades y perspectivas », dans Carles E. FLORENSA I TOMÀS (dir.) et Josep M. FONTANELLAS MORELL (coord.), *La codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 553, aux pages 563 et 564, 569-573,

demeureront assujettis malgré la perte éventuelle de ce statut (article 23 Loi 3/1992). Ces deux éléments font du régime de la *troncalité* des règles matérielles autolimitées en droit international privé, l'autolimitation résultant de façon expresse de l'énoncé normatif³⁸².

Le principe de territorialité retrouve toute son actualité en matière de biens *troncaux* par la fixation que fait la loi de son domaine d'application -à la fois minimal et maximal- dans l'espace. D'une part, cette territorialité n'est pas absolue mais relative. Elle ne s'étend pas sur les immeubles situés sur la *Tierra Llana* indépendamment de la personne du propriétaire, mais elle vise uniquement les propriétaires biscaïens. D'autre part, il s'agit d'une territorialité renforcée du fait que la perte de la condition de biscaïen n'a pas d'incidence sur l'applicabilité de la loi. Sur l'argument de l'application territoriale de la loi, certains auteurs ont classé ces règles dans la catégorie de « régimes successoraux particuliers » au sens de l'article 15 de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989³⁸³.

Dans le nouveau cadre législatif communautaire caractérisé par l'effacement de la loi de situation des biens au profit d'une loi successorale unitaire, la question est de savoir si les règles sur la *troncalité* peuvent revendiquer un titre exclusif d'application en vertu de l'article 30 du Règlement 650/2012 à l'encontre d'une loi successorale étrangère. Selon l'interprétation dominante sur la nature de cet article, une réponse affirmative équivaldrait à lui accorder la qualification de lois de police.

Les dispositions légales qui relèvent de l'article 30 doivent répondre à une double considération. Sur le plan du droit matériel, elles ont une nature successorale et un caractère spécial déterminé par la destination familiale, sociale ou économique des biens qui en font l'objet. Du point de vue du droit international privé, elles réclament une sphère d'application impérative.

respectivement; Alegria BORRÁS, « Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional del futur? », (2010) 109 *Revista jurídica de Catalunya*, 995-1020.

³⁸² La norme est autolimitée, en ce sens qu'elle est limitée dans son champ d'application spatial par des critères étrangers au jeu du mécanisme de droit international privé, par des critères de droit matériel : P. KINSCH, préc., note 308, 52.

³⁸³ A. BORRÁS, préc., note 84, à la page 15; A. FONT I SEGURA, préc., note 84, 54, note 126.

Le but du régime légal de la *troncalité* est formellement énoncé dans le texte légal. Il s'agit de protéger le caractère familial du patrimoine à Biscaye (article 17 de la Loi 3/1992), de manière à perpétuer l'attachement de la famille biscaïenne aux biens *troncaux*. Or, lors de notre analyse sur les finalités des dispositions successorales spéciales nous avons refusé d'accorder au principe de conservation des biens dans la famille un rôle décisif dans la détermination de leur applicabilité internationale. Partant, nous avons conclu que les droits de retour légaux des proches parents ne s'imposaient pas dans la succession internationale régie par une loi étrangère, en raison notamment de l'absence d'un « objectif sociétal » dans la réglementation³⁸⁴.

Par contre, dans la consécration du principe de la *troncalité* il y va de l'intérêt de la société. L'« objectif sociétal » manifesté dans la destination familiale des biens *troncaux* ne vise pas qu'un intérêt successoral de nature privée. Il cherche principalement à conserver un état social préexistant au décès. En droit biscaïen, le régime *troncal* n'est pas un simple vestige de la règle de conservation des biens dans la famille mais c'est un principe directeur qui informe le droit biscaïen en remplissant une fonction sociale spécifique. Ce faisant, la législation protège une valeur fondamentale de la société biscaïenne représentée par une conception communautaire ou sociale de la propriété au sein de laquelle l'intérêt privé du titulaire des biens *troncaux* est substitué par l'intérêt collectif familial³⁸⁵. Contrairement à la propriété individuelle du droit civil commun, la *troncalité* introduit une forme particulière d'organisation sociale qui se caractérise par le visage familial de la propriété³⁸⁶. En somme, la propriété *troncale* a un contenu éminemment social et exprime une tradition ancrée dans la conscience collective du peuple basque³⁸⁷.

³⁸⁴ Voir section II, par. 1 de ce chapitre.

³⁸⁵ José Miguel GOROSTIZA VICENTE, « La troncalidad en Bizkaia : una concepción original de propiedad colectiva familiar », (2005) 2 *Iura Vasconiae* 354, 354 et 355; Javier CAÑO MORENO, « Troncalidad y conflictos de leyes », dans Real Sociedad Bascongada de Amigos del País (dir.), *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco, Jornadas de Estudio*, Bilbao, Comisión de Bizcaya, 1999, p. 179, à la page 190; Itziar MONASTERIO ASPIRI, « La familia en Bizkaia y su régimen jurídico », (1998) 1-2 *RDCA* 37.

³⁸⁶ Adrián CELAYA IBARRA, *Curso de Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, p. 55.

³⁸⁷ J.-M. GOROSTIZA VICENTE, préc., note 385, 354.

C'est dans cette perspective qu'il faut comprendre la proposition de l'Académie basque du droit à l'occasion de la consultation publique ouverte par le *Livre vert sur les successions et testaments* diffusé le 1^{er} mars 2005 en vue de l'adoption de l'instrument communautaire harmonisant les règles de conflit successorales. Anticipant le danger d'une mise à l'écart du principe de *troncalité* par un système unitaire dans le futur règlement européen, cet organisme préconise le rattachement à la loi réelle de la succession sur les immeubles *troncaux* et de tout autre régime analogue déterminant une forme particulière d'organisation familiale ou sociale.

Il ne fait aucun doute que les biens *troncaux* satisfont aux critères de droit matériel exigés à l'article 30 du *Règlement*, puisqu'ils font l'objet d'une succession anormale et qu'ils sont frappés d'une destination familiale et sociale. Sur le plan international, la prise en considération des règles substantielles de l'État de situation des biens exige de celles-ci une volonté positive d'application malgré l'élément d'extranéité du rapport successoral, ce qui se dégage de la destination socio-familiale à laquelle est vouée la propriété troncalle.

En tant que normes autolimitées, elles seront applicables lorsque la *lex successionis* est la loi espagnole et que les règles internes espagnoles sur le conflit de lois interrégional désignent la loi forale basque en fonction du critère de « voisinage civil » (article 36 al. 1 du *Règlement*³⁸⁸ et article 9.8 Code civil espagnol). Mais en retenant pour elles une qualification de lois de police du *situs* conformément à l'article 30 du *Règlement*, leur observation s'imposerait aussi à l'encontre d'une *lex successionis* étrangère lorsque sont présents les rattachements personnel et territorial qui fixent leur domaine d'application dans l'espace.

³⁸⁸ Article 36 al. 1. *Systèmes non unifiés – conflits de lois territoriaux*

Lorsque la loi désignée par le présent règlement est celle d'un État qui comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles de droit en matière de succession, ce sont les règles internes de conflits de lois de cet État qui déterminent l'unité territoriale concernée dont les règles de droit doivent s'appliquer.

Par. 4. Le logement familial

À l'instar des régimes spéciaux sur les exploitations agricoles, la destination sociale du logement familial peut justifier l'application dans une situation internationale des dispositions ayant pour but la transmission de la propriété ou la création de certains droits afin de garantir au conjoint survivant le maintien de ses conditions essentielles de vie. L'analyse de droit matériel entamée a révélé l'existence d'une pluralité de règles légales protectrices des intérêts du conjoint sur le logement familial après le décès du titulaire. Qu'elles revêtent un caractère impératif ou supplétif dans l'ordre successoral légal, ces dispositions spéciales sont toutes inspirées d'une préoccupation législative identique : assurer au conjoint survivant ses besoins élémentaires d'habitation.

Droit réel ou personnel de jouissance. Plusieurs législations accordent au conjoint survivant un droit réel d'usufruit, d'usage ou d'habitation, sur le logement familial et les meubles s'y trouvant. Même si en substance, il s'agit d'une protection visant à sauvegarder l'intérêt du conjoint survivant à la continuité de ses conditions de vie familiales antérieures au décès, il existe des différences quant aux modalités et aux conditions légales d'application.

Le droit d'usage ou de jouissance du conjoint survivant sur le logement familial peut être temporaire³⁸⁹ ou viager³⁹⁰. Il peut être légalement imposé contre la volonté du défunt lorsqu'il est d'ordre public ou par contre, être accordé à défaut de disposition contraire du testateur. Le caractère impératif de cette prérogative découle de la fonction que le législateur lui accorde dans la succession : soit qu'il revête une nature légitimaire, en faisant part des droits légitimaux ou réservataires légalement attribués au conjoint (Italie³⁹¹, Belgique³⁹²); soit qu'il s'impose en tant que limite légale additionnelle à la

³⁸⁹Durée limitée d'un an en droit français : article 763 C.c.fr. Il s'agit d'une mesure d'urgence faisant face au bouleversement causé par la mort : P. MALAURIE, préc. note 168, p. 70 et 71.

³⁹⁰ Article 764 C.c.fr.

³⁹¹Le droit d'habitation sur le logement familial et d'usage sur le mobilier constitue en droit italien, un droit légitimaire que la loi réserve au conjoint grevant ainsi la portion disponible de la succession (article 540 al. 2 du *Code civil italien*).

³⁹²Article 915 *bis*, al. 2 du *Code civil belge*. Il s'agit de la réserve concrète du conjoint : Fabienne TAINMONT, « La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et

liberté de disposition du défunt (Pays-Bas³⁹³, France au regard du droit temporaire d'usage³⁹⁴ ; Espagne en ce qui concerne le mobilier familial³⁹⁵).

Il assume donc un caractère supplétif de la volonté lorsque sa mise en place opère dans la succession *ab intestat* en tant que contenu spécifique de la part successorale du conjoint (Écosse³⁹⁶, Luxembourg³⁹⁷), lorsqu'il est créé par disposition légale sauf dérogation par volonté contraire du défunt manifestée par voie testamentaire (France au regard du droit viager de jouissance³⁹⁸, Autriche³⁹⁹) ou lorsque, bien que non constitué automatiquement par la loi, il lui est attribué sur demande du conjoint (Suisse⁴⁰⁰). Ces règles établissent une dévolution légale spéciale au moyen de la constitution de droits réels ou personnels (usage temporaire) sur le logement de la famille et le mobilier le

perspectives », dans Jean-Louis RENCHON et Nicole VERHEYDEN-JEANMART (dir.), *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renaud*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 251, aux pages 256-259; Hélène CASMAN, « Comparative Law - Belgium », dans C. CASTELEIN, R. FOQUÉ, A. VERBEKE (dir.), préc., note 399, p. 153, à la page 158. Le conjoint survivant peut exiger la conversion de l'usufruit en la pleine propriété du logement *ex* 745 *quater* du Code civil belge.

³⁹³Article 4 :41 du *Code civil néerlandais* : Hans FLICK und Detlev J. PILTZ, « Niederlande », dans H. FLICK und D. PILTZ (dir.), préc., note 19, p. 229, à la page 239; J. Michael MILO, « Acquisition of property by succession in Dutch Law : tradition between autonomy and solidarity in a changing society », dans M. ANDERSON et E. ARROYO I AMAYUELAS (dir.), préc., note 393, p. 203, à la page 225. Au Pays-Bas, si le conjoint survivant est exclu de la succession testamentaire ou ne peut pas succéder *ab intestat*, la loi lui garantit un droit d'usage temporaire de 6 mois sur le logement familial et le mobilier (art. 4 :28). Il est aussi bénéficiaire d'un droit d'usufruit viager sur le logement et il n'est pas incompatible avec un droit d'usufruit additionnel si nécessaire pour sa manutention (art. 4 :29): F. A. A. DUYNSTEE et K. M. F. J. HOUBEN, « The Netherlands », dans D. HAYTON, préc., note 168, p. 385, à la page 393. Ce droit d'usufruit reçoit, par contre, une interprétation jurisprudentielle restrictive: J. M. MILO, préc., cette note, à la page 225.

³⁹⁴Article 763 C.c.fr.

³⁹⁵Article 1321 du *Code civil espagnol*; Santiago ESPIAU ESPIAU, « Derechos del cónyuge viudo en el Código Civil y viudedad aragonesa », dans M. del C. GETE-ALONSO Y CALERA (dir.), préc., note 331, p. 2233, aux pages 2235 et 2242.

³⁹⁶Article 8(1) de la *Succession (Scotland) Act* 1964; Ross MACDONALD, « Scotland », dans D. HAYTON, préc., note 168, p. 119, à la page 130.

³⁹⁷En droit luxembourgeois, cette protection se traduit en un droit d'option offert au conjoint, dans la succession *ab intestat*, à acquérir soit la part de l'enfant légitime le moins prenant ou l'usufruit sur le logement familial commun et les meubles meublants (art. 767-1 du *Code civil du Luxembourg*), pouvant perdre ce droit de jouissance en cas de remariage, si les enfants demandent de convertir l'usufruit en somme d'argent. Voir : Alain-Laurent P. G. VERBEKE et Anton van ZANTBEEK, « Luxembourg », dans D. HAYTON, préc. note 168, p. 339, aux pages 346 et 347; M. WATGEN et R. WATGEN, préc. note 80, p. 54 et 56.

³⁹⁸Article 764 du *Code civil français*.

³⁹⁹Article 758 ABGB.

⁴⁰⁰Article 219 du *Code civil suisse*.

garnissant en faveur du conjoint survivant⁴⁰¹ et lorsqu'elles ont un caractère impératif, elles produisent l'effet de restreindre la liberté de disposition testamentaire.

Attribution préférentielle. Il est aussi fréquent que le conjoint survivant se voit attribuer en l'absence d'assignation légale d'un droit de nature personnelle ou réelle immédiatement après le décès sur le logement et le mobilier le garnissant, ou bien de façon complémentaire à un tel octroi, une protection légale se traduisant en un droit d'acquérir, prioritairement aux autres héritiers, la propriété desdits biens⁴⁰². Cette attribution préférentielle a une nature essentiellement familiale. La finalité étant d'assurer en faveur du conjoint le maintien des conditions de résidence habituelles antérieures au décès, il lui est normalement exigé d'avoir occupé le logement lors du décès⁴⁰³ (France⁴⁰⁴, Irlande⁴⁰⁵, Suisse⁴⁰⁶, Espagne⁴⁰⁷).

La dérogation à la règle de conflit successorale en raison de la destination sociale et familiale du logement serait donc justifiée par l'adoption d'un rattachement spécial à la *lex rei sitae*, dès lors que l'immeuble est l'instrument de promotion d'une politique législative vouée à la satisfaction des besoins d'habitation sur un territoire donné. Or, la prise en charge de ces intérêts par la *lex successionis* générale ne saurait freiner l'intervention des normes du *situs* dont le contenu matériel est inspiré de considérations analogues au titre de lois de police. La pleine efficacité de la politique législative de l'État auteur des règles spéciales ne serait assurée que par le « choix judicieux du facteur

⁴⁰¹ Par exemple, en droit français, il s'agit d'une protection supplémentaire dans la mesure où la valeur de ces droits excède la part successorale du conjoint, puisqu'elle n'est pas sujette à compensation (article 765 al. 3 C.c.fr.).

⁴⁰² Nous trouvons l'attribution préférentielle sur le logement famille et le mobilier le garnissant au profit du conjoint au Québec (article 856 C.c.Q.), en France (article 831-2 C.c.fr.), en Espagne (article 1406 (4) du *Code civil espagnol*), en Suisse (article 612a *Code civil suisse*) en Irlande (article 56 du *Succession Act 1965*).

⁴⁰³ Cf., article 856 C.c.Q. qui prévoit l'attribution préférentielle de la résidence familiale en faveur du conjoint survivant ou de la personne liée au défunt par une union civile sans lui exiger l'occupation effective du logement.

⁴⁰⁴ Article 831-2(1) C.c.fr.

⁴⁰⁵ Article 56(1) *Succession Act, 1965*.

⁴⁰⁶ Article 612a *Code civil suisse*.

⁴⁰⁷ Article 1406(4) *Code civil espagnol*.

de rattachement idoine »⁴⁰⁸ qui, dans le cas de la garantie du droit à l'habitat, ne peut être que la localisation du logement sur son territoire.

Ce rattachement spécial à la *lex situs* des règles protectrices des droits du conjoint survivant sur le logement est affirmé par la doctrine et la jurisprudence dans certains systèmes. Par exemple, par un arrêt du 8 octobre 1991, la Cour suprême autrichienne a déclaré que l'article 10 de la *Loi fédérale sur la propriété du logement* du 31 juillet 1975 (*Bundesgesetz über das Wohnungseigentum*) en vertu de laquelle la quote-part du défunt sur le logement commun des époux⁴⁰⁹ est dévolue de plein droit au partenaire survivant cotitulaire était une loi de police (*Eingriffsnorm*) applicable indépendamment de la loi désignée par la règle de conflit successorale, en l'espèce, la loi grecque.

Selon le tribunal, la transmission successorale de la cotitularité sur le logement familial situé en Autriche s'effectue par le biais du rattachement spécial (*Sonderanknüpfung*) de l'article 10 *WEG* au *situs* de l'immeuble en Autriche, déterminant ainsi l'existence d'un domaine d'application impératif pour cette disposition spéciale. Les commentaires doctrinaux font preuve de l'approche téléologique qui est à la base de cette qualification fondée sur un objectif politique de protection de certains intérêts publics du for⁴¹⁰. Or, il convient de souligner le caractère dispositif de cette règle dont les effets peuvent être écartés par les partenaires en instituant une autre personne légataire de la part du disposant (article 10 par. 4 *WEG*). Il s'agit d'une nouvelle démonstration jurisprudentielle de l'impérativité internationale que peut caractériser une règle matérielle dispositive lorsque l'efficacité de la politique législative qu'elle poursuit dicte les contours de son rayon d'action dans l'espace.

En Italie, faute de jurisprudence à l'effet, quelques auteurs considèrent que les droits d'habitation sur le logement familial et d'usage sur le mobilier le garnissant prévus

⁴⁰⁸ P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, préc., note 282, par. 32.

⁴⁰⁹ Aujourd'hui correspondant à l'article 14 de la *Wohnungseigentumsgesetz* du 26 avril 2002 dont l'application a été étendue aux membres issus d'un partenariat enregistré conformément à la Loi autrichienne sur le partenariat enregistré du 30 décembre 2009.

⁴¹⁰ Gerte REICHEL, « Zur Frage der Beachtlichkeit des § 10 WEG 1975 als erbrechtliche Eingriffsnorm - zu OGH 8.10.1991 », *IPRax* 1993.255, 257; H. HEISS, préc., note 352, à la page 1228; W. POSCH, *Bürgerliches Recht*, vol. VII, « Internationales Privatrecht », Vienne, Springer, 4^e éd., 2011, à la page 13.

par l'article 540 al. 2 du *Code civil italien* en faveur du conjoint survivant ne devrait pas subir la concurrence d'une loi successorale étrangère et par conséquent, la disposition mériterait la qualification de norme d'application nécessaire⁴¹¹. Pour ces auteurs, cette institution satisfait au critère finaliste d'identification de cette catégorie des règles en raison de son objet et de sa finalité⁴¹².

Le droit d'habitation du conjoint survivant est reconnu dans la doctrine italienne comme une dévolution successorale particulière ayant une destination sociale et familiale imprégnée en même temps d'une dimension humanitaire et morale⁴¹³. Outre le caractère patrimonial du droit d'habitation du conjoint, la doctrine y voit la défense d'un intérêt extrapatrimonial inhérent à la personne du conjoint au maintien des rapports affectifs noués autour de la maison familiale, ce qui permet de classer cette institution parmi les attributs servant à la réalisation de la personnalité humaine⁴¹⁴. Placé sous le couvert du droit au développement de la personne constitutionnellement protégé, l'intérêt visé n'est pas celui de l'individu considéré isolément mais de la personne comme membre de la collectivité⁴¹⁵.

Inspiré d'une préoccupation sociale équivalente, le législateur français a reconnu en faveur du conjoint survivant un droit temporaire de jouissance sur le logement familial (article 763 du Code civil). Cette disposition d'ordre public est présentée comme un prolongement de la protection de la résidence familiale prévue dans le cadre du régime

⁴¹¹ Emanuele CALÒ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, IPSOA, 2007, p. 87; Luigi SALOMONE et Vincenzo RAIOLA, « La successione del coniuge », dans Giuseppe CASSANO et Raimondo ZAGAMI (dir.), *Manuale della successione testamentaria*, Roma, Maggioli Editore, 2010, p. 269, à la page 392.

⁴¹² Article 17 de la Loi no. 218 du 31 mai 1995 sur la réforme du droit international privé (*Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, GU n.128 del 3-6-1995 - Suppl. Ordinario n. 68) :

È fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera.

⁴¹³ Maria Chiara TATARANO, « La successione necessaria », dans R. CALVO et G. PERLINGIERI (dir.), préc., note 299, p. 449, aux pages 459-461; Andrea ZOPPINI, « Le successioni in diritto comparato », dans Rodolfo SACCO (dir.), *Trattato di diritto comparato*, t. XIII, Torino, UTET, 2002, p. 18 et 19; L. SALOMONE et V. RAIOLA, préc., note 411, p. 332; Cristina COPPOLA, « I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege », dans G. BONILINI (dir.), préc., note 113, p. 101, à la page 104.

⁴¹⁴ R. CALVO, préc., note 281, p. 581, aux pages 583 et 584.

⁴¹⁵ *Id.*

primaire à l'article 215 du Code civil tendant à garantir au survivant le droit au maintien de ses conditions d'existence⁴¹⁶. Lors des débats parlementaires à propos de la réforme du Code civil par la Loi du 3 décembre 2001, il a été considéré que « le maintien temporaire du conjoint survivant dans le logement constitue une mesure d'humanité qui vise à éviter que l'obligation de quitter rapidement l'habitation conjugale ne vienne s'ajouter à la douleur du deuil »⁴¹⁷. Le droit temporaire au logement intègre l'ensemble normatif constituant le statut légal du logement de la famille⁴¹⁸.

En droit matériel, l'institution est réputée être un effet direct du mariage et non un droit successoral (article 763 al. 4 C.c.fr.). Cette présomption légale se comprend facilement si l'on constate que l'intention du législateur était de soustraire ce droit temporaire au logement à la liberté de disposition pour cause de mort en même temps que de lui octroyer une efficacité automatique suite au décès ne requérant pas l'acceptation de la succession.

S'opposant à la transposition de cette qualification de droit interne sur le plan international, quelques auteurs privilégient une qualification successorale pour les raisons suivantes. Le droit temporaire s'ouvre au décès du titulaire du logement, précisément lorsque le mariage prend fin ; il s'exerce sur un bien faisant partie du patrimoine successoral ; et il est placé dans le titre Ier du livre III relatif aux successions, en particulier sous la section « Des droits du conjoint successible »⁴¹⁹. Le fait que ce droit

⁴¹⁶ Michel GRIMALDI, « Droits du conjoint survivant : brève analyse d'une loi transactionnelle », *AJ Famille* 2002.48, « p. 5 » ; M.-C. de ROTON CATALA, préc., note 168, à la page 488.

⁴¹⁷ DÉLÉGATION DU SÉNAT AUX DROITS DES FEMMES ET À L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES, « Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant : Revaloriser les droits du conjoint survivant. Rapport d'information sur les propositions de loi correspondantes », Rapport d'information n°370 (2000-2001) de M. P. Nachbar, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 12 juin 2001, en ligne: http://www.senat.fr/rap/r00-370/r00-370_mono.html.

⁴¹⁸ Bernard BEIGNIER, « La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial », *Droit de la famille* n° 3, mars 2002, chron. 5; Sylvie FERRÉ-ANDRÉ, « Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la Loi du 3 décembre 2001 », *Rép. Defrénois*, 2002.13.863, par. 49; Jean-François SAGAUT, « Le logement après le décès », *AJ Famille* 2008.368, « p. 5 ».

⁴¹⁹ Béatrice BOURDELOIS, *Rép. intern.*, v° Mariage, 2011, par. 145; Jacques FOYER, « Réformes du droit interne et conflit de lois. Retour sur l'application internationale de la loi du 3 décembre 2001 », dans Jean-Paul BÉRAUDO *et al.* (dir.), préc., note 14, p. 131, à la page 143. En faveur du rattachement à la loi applicable aux effets du mariage : Isabelle BARRIÈRE-BROUSSE, *J.-Cl. Int.*, fasc. 546-40, v° Mariage. Effets, par. 67.

temporaire correspond au conjoint successible, c'est-à-dire possédant les aptitudes requises pour hériter, milite également en faveur de la qualification successorale.

Force est d'admettre que le droit temporaire au logement n'est pas un droit *dans* la succession mais un droit *contre* la succession⁴²⁰. Or, cela n'autorise pas à lui refuser la qualification successorale en droit international privé. Dans l'état actuel du droit des successions internationales, personne ne conteste le fait que la créance alimentaire *post mortem* dont jouissent certains proches du *de cuius* relève de la catégorie successorale. Elle est implicitement comprise dans l'énumération des matières rentrant dans le domaine de la loi successorale à l'article 23h) du Règlement européen 650/2012 (« les droits que les personnes proches du défunt peuvent faire valoir à l'égard de la succession ou des héritiers »). Pourtant, la créance alimentaire n'est pas un droit successoral proprement dit, mais une charge contre la succession, tout comme le droit temporaire au logement⁴²¹.

Prenant appui sur la considération qu'il constitue un prolongement *post mortem* de la protection du logement existant pendant le mariage, certains auteurs se prononcent en faveur de la territorialité de la disposition qui commanderait son application chaque fois que le logement familial se trouverait en France⁴²². Or, la qualification successorale de ce droit temporaire contre la succession n'empêche pas de le traiter en une loi de police dont l'effet est de déroger au rattachement de la règle de conflit successorale⁴²³. En fait, c'est le raisonnement qui s'impose en vertu de l'article 30 du Règlement européen 650/2012 lorsque le législateur communautaire réserve l'application des dispositions spéciales du *situs* imposant des restrictions sur la succession de certains biens ou ayant une incidence sur celle-ci⁴²⁴. L'automatisme dans l'application et la limitation temporelle

⁴²⁰ M. GRIMALDI, préc., note 416, « p. 5 »; S. FERRÉ-ANDRÉ, préc., note 418, par. 52; J.-F. SAGAUT, préc., note 418, « p. 2 ».

⁴²¹ M. GRIMALDI, préc., note 139, p. 186; P. MALAURIE, préc., note 168, p. 71.

⁴²² I. BARRIÈRE-BROUSSE, préc., note 419, p. 186; Mariel REVILLARD, *Stratégie de transmission d'un patrimoine international*, Paris, Defrénois, 2009, p. 45; S. FERRÉ-ANDRÉ, préc., note 418, par. 55.

⁴²³ B. BOURDELOIS, préc., note 419, par. 67; Marc AZAVANT, « L'ordre public successoral », *Droit de la famille* 2013.10.17, par. 44; Laurent ABADIE, « La loi applicable au sein du règlement », *Droit de la famille* 2013.10.12, par. 9.

⁴²⁴ É. FONGARO, préc., note 260, 140.

de ses effets fait de cette véritable « mesure d'urgence »⁴²⁵ une disposition revendiquant l'application immédiate aux situations qui tombent sous son empire, justifiant par conséquent l'existence d'un rattachement spécial dérogatoire en faveur de la *lex situs*.

Enfin, les trois exemples analysées (droit autrichien, droit italien et droit français) sont révélateurs d'un fondement commun aux dispositions protectrices des droits du conjoint survivant sur le logement familial qui, à des degrés de protection différents, répond au besoin de lui garantir le maintien de son cadre de vie antérieur au décès. Cette destination sociale attachée à l'immeuble d'habitation porte en elle-même la preuve de son impérativité internationale, réclamant par ailleurs une cohérence de traitement du régime légal de protection de l'habitat en droit international privé par le biais d'un rattachement spécial à la loi de situation de l'immeuble.

Conclusion du chapitre V

La règle de droit international privé réservant l'application des dispositions successorales spéciales du *situs* à l'encontre d'un système successoral unitaire est conditionnelle à un certain contenu matériel (les quatre modèles étudiés) et à une volonté d'application des dispositions matérielles de la *lex situs* nonobstant l'internationalité de la situation juridique (l'article 30 du Règlement européen).

Pour être considérées comme « dispositions spéciales » de la *lex rei sitae*, il est nécessaire que les règles en jeu soient qualifiées de successorales du point de vue du droit international privé et qu'elles introduisent une dérogation aux principes du droit commun des successions prévu dans l'État de situation. La protection législative de la destination économique, sociale et familiale par les règles successorales spéciales est assurée sur les biens considérés dans leur individualité, ce qui écarte de la catégorie sous étude les règles visant les universalités, les parts héréditaires abstraites et les biens fongibles.

⁴²⁵ P. MALAURIE, préc., note 168, p. 70 et 71

Dans sa fonction de garantie d'un état de fait ou de droit affectant les biens antérieurement au décès, la politique législative poursuivie par ces règles spéciales se situe en dehors du système successoral. La règle successorale ne fait que saisir cette réalité pour en assurer la continuité en raison des intérêts étatiques de nature économique, sociale qu'il convient de sauvegarder.

Le contenu de la règle matérielle spéciale repose sur la destination économique, familiale ou sociale des biens visés. Son objectif de politique législative dépasse l'individu concrètement bénéficié et rejoint l'intérêt public ou étatique. Lorsque l'intervention de la disposition spéciale dépend de la vérification de sa volonté positive d'application, la destination particulière des biens sur lesquels elle porte détermine l'étendue de son champ d'application spatial. Celle-ci définit non seulement un domaine minimal mais aussi un domaine maximal d'application dans les cas où les règles spéciales seraient aussi des normes autolimitées conçues pour ne régir que certains biens localisés sur le territoire de l'État qui les a édictées.

L'interprétation téléologique *in concreto* du contenu des règles spéciales en droit comparé des successions est essentielle pour la délimitation des compétences respectives de la *lex rei sitae* et de la *lex successionis*. Sous l'éclairage de la prise en compte par le droit successoral de la destination des biens, le principe de conservation des biens dans la famille ne saurait déroger à la règle de conflit successorale que lorsqu'il exprime des valeurs collectives immanentes à une certaine conception de la société (*troncalité* basque). En revanche, lorsque la conservation des biens dans la famille n'est prise en charge que par la règle successorale en l'absence d'une destination sociale ou économique affectant le bien antérieurement au décès de son titulaire (droits de retour légaux), l'emprise de la règle de conflit successorale est incontestable.

Certaines réglementations successorales spéciales portant sur la sur l'exploitation agricole en Europe sont censées s'appliquer impérativement sur le critère de la localisation de l'immeuble dans le territoire de l'État auteur des règles spéciales. Il en sera de même logiquement sous l'empire du nouvel instrument communautaire. En matière de logement familial, les mesures protectrices du conjoint survivant poursuivent

une double finalité sociale et familiale en tant qu'instrument de garantie des conditions d'habitation préexistantes à l'ouverture de la succession. La complexité de leur considération comme normes internationalement impératives rattachées au *situs* de l'immeuble peut résulter de la diversité d'institutions juridiques prévues au sein des systèmes successoraux et de l'imbrication desdites mesures de protection avec les droits successoraux légaux ordinairement attribués au conjoint.

CONCLUSION GÉNÉRALE : SYNTHÈSE COMPARATIVE DES SYSTÈMES ÉTUDIÉS

Les pages précédentes avaient le propos d'illustrer comment la *lex rei sitae* peut jouer un rôle décisif dans la détermination de la loi applicable à la succession de certains biens au sein d'un système unitaire de la succession internationale en tant qu'exception à la *lex successionis* désignée par la règle objective ou par *professio juris* (Allemagne, Convention du 1^{er} août 1989, Règlement européen 650/2012). Dans un système scissionniste (Québec), elle se présente sous la forme d'une dérogation au rattachement unitaire de la succession choisi par le testateur avec la particularité de provoquer un retour au principe général, celui de la scission de la loi applicable à la succession.

Conformément aux objectifs principaux que nous nous sommes fixés, l'analyse comparative des systèmes législatifs étudiés nous a permis de découvrir les éléments nécessaires à une caractérisation générale de l'exception à la loi successorale normalement compétente représentée par les dispositions spéciales de la *lex rei sitae*. À la lumière de ces éléments, nous avons discerné des caractéristiques communes relatives aux dispositions spéciales de la *lex rei sitae* qui interfèrent dans le domaine de la loi successorale, ainsi que des divergences d'interprétation entre les différentes formules.

Les traits identitaires communs se traduisent, sur le plan du droit matériel, dans la qualification successorale des dispositions en jeu, dans le caractère spécial de celles-ci au sein des règles successorales ordinaires, dans la spécificité des biens sur lesquels elles portent, ainsi que dans la destination économique, familiale et sociale que le législateur entend sauvegarder. Les divergences principales entre les systèmes se situent sur le terrain conflictuel, où la ligne évolutive de la formule affiche une tendance à la restriction de son champ d'application suite à l'introduction dans la norme européenne de l'exigence relative à la volonté d'application des dispositions spéciales par l'État du *situs* nonobstant une loi étrangère compétente, ce qui rend la règle européenne justiciable de la méthode des lois de police.

En harmonie avec les objectifs recherchés, cette étude est axée d'une part, sur l'analyse de la nature juridique des règles de droit international privé réservant dans les

différents systèmes mentionnés l'application des dispositions spéciales du lieu de situation des biens et d'autre part, sur la caractérisation des dispositions spéciales en droit interne successoral. Du système allemand à celui du récent Règlement européen 650/2012, l'approche législative du phénomène interventionniste exceptionnel de la *lex rei sitae* en matière successorale assume de multiples visages et interprétations.

L'étude de la règle réservant l'application des dispositions spéciales du lieu de situation de biens particuliers dans la succession internationale démontre les points de divergence et de convergence suivants entre les modèles législatifs étudiés.

Quant à la technique de rédaction employée. Dans le modèle allemand, la seule condition expresse dont dépend la dérogation à la loi successorale unitaire est l'existence des « dispositions particulières » au lieu de situation des biens. L'absence de définition légale sur ce que constituent des « dispositions particulières » a donné lieu à des interprétations contradictoires. La jurisprudence et la doctrine dominante accueillent dans le concept non seulement les règles matérielles spéciales mais aussi les règles de conflit des États scissionnistes, alors que l'interprétation minoritaire se rapproche des autres modèles étudiés en n'acceptant que l'application des normes successorales de droit substantif.

Pour sa part, l'utilisation par l'article 15 de la *Convention* de la notion indéfinie de « régimes successoraux particuliers » unie à l'exigence de la destination économique, familiale ou sociale des biens visés souleva les critiques de certains délégués à la *Convention* qui n'y voyaient erronément qu'une référence générique aux intérêts publics de l'État de situation se confondant par conséquent avec l'exception d'ordre public international. Se montrant réceptif aux nombreuses critiques dressées contre la notion de « régimes successoraux particuliers » de l'article 15 de la *Convention*, le législateur européen décida d'y couper court en insérant à sa place une description des effets que les règles spéciales étaient censées produire sur la succession. En prétendant à l'exhaustivité, la description de ce que constituent des « dispositions spéciales » du *situs* apporte plus de confusion que d'éclaircissement et l'impression d'ambiguïté est plus réelle qu'elle ne l'était dans la conception originale de l'article 15 de la *Convention*. Les dissemblances

dans certaines versions linguistiques de l'article 30 en témoignent. Tantôt les dispositions spéciales imposent des *restrictions* à la succession, tantôt elles ont simplement une *incidence* sur la succession. L'intention de clarification est louable mais l'entreprise est si ambitieuse qu'elle finit par être inutile.

QUEBEC, redaction, interprétations

Quant aux effets sur un choix de loi successorale. Dans le cas du système allemand, ce rattachement dérogatoire n'a aucune incidence sur la validité d'une *professio juris* successorale dès lors que celle-ci est seulement permise en faveur de la loi allemande de situation des biens immeubles. Pourtant, dans le texte conventionnel du 1^{er} août 1989, la loi successorale désignée par la règle de conflit ainsi que celle désignée volontairement par le *de cuius* sont appelées à s'effacer devant les dispositions spéciales du lieu de situation. C'est également la position adoptée par l'article 30 du *Règlement*, lequel établit une exception à l'unité successorale découlant soit du rattachement objectif de la succession soit d'une élection de loi de la part du testateur. En revanche, dans le modèle québécois de l'article 3099 C.c.Q., la *professio juris* comme instrument au service de l'unité de la loi applicable à la succession est un mécanisme exceptionnel qui déroge au principe général de la scission. Le non respect des régimes successoraux particuliers par la *lex electa* entraîne l'inefficacité de la désignation de loi dans la mesure de la transgression et la correlative application de la règle scissionniste objective.

Quant à la nature des dispositions spéciales. Dans le système allemand, la notion de « dispositions spéciales » du lieu de situation est plus inclusive que celle relative aux « régimes successoraux particuliers » du texte conventionnel. L'article 3a II *EGBGB* reçoit une interprétation large par la doctrine dominante, en ce sens qu'il englobe non seulement les règles successorales de droit matériel écartant certains biens des règles successorales ordinaires, mais aussi les règles de conflit des États scissionnistes. En revanche, l'article 15 de la *Convention* n'accueille que les dispositions matérielles de nature successorale poursuivant certaines finalités d'ordre économique, social et familial. La Convention du 1^{er} août 1989 et les systèmes inspirés de celle-ci (le modèle québécois et le modèle du Règlement européen) ne suivent pas l'interprétation allemande,

destructive de la conception unitaire du for quant à la loi applicable à la succession, et embrassent pour leur part une formule respectueuse des intérêts du *situs* manifestés dans la réglementation matérielle.

Quant à la nature de la règle de droit international privé donnant préséance à la *lex situs* sur la loi successorale. L'opinion majoritaire refuse de voir aux articles 3a II *EGBGB* et 15 de la *Convention* une concrétisation en matière successorale de la méthode des lois de police.

S'opposant à l'opinion minoritaire, l'interprétation large prépondérante de l'article 3a II *EGBGB* exclut l'exigence d'un intérêt étatique politique ou politico-économique derrière les dispositions spéciales. Il ne s'agirait que de donner effet aux règles particulières (*besondere*) de l'État de situation sur les biens localisés sur son territoire, au moyen d'un rattachement spécial de celles-ci à la *lex rei sitae* (*Sonderanknüpfung*). Pour sa part, l'esprit de l'article 15 de la *Convention* n'était pas de circonscrire l'application des régimes successoraux spéciaux aux seules dispositions relevant de la théorie des lois de police mais d'ouvrir la porte à une interprétation judiciaire discrétionnaire des buts poursuivis par les régimes successoraux particuliers afin de déterminer leur champ d'application dans l'espace, le caractère impératif des règles n'étant pas exigé ni en droit interne ni sur le plan international. La nature de la règle spéciale est donc celle d'une règle de conflit à rattachement spécial soumettant la succession sur les biens visés par les dispositions spéciales à la loi réelle.

La formule allemande et celle suivie par la *Convention* convergent sur la nature juridique de règle de conflit spéciale qu'assument les articles 3a II *EGBGB* et 15 respectivement. L'analogie ne vaut pourtant pas à l'égard des articles 3099 al. 2 C.c.Q. et 30 du Règlement européen.

Le modèle québécois établit au cœur d'un système scissionniste une exception à la validité de la *professio juris* dont l'effet est de substituer à la loi choisie par le *de cuius* la règle de conflit dualiste dans la mesure où la loi choisie porte atteinte aux régimes successoraux particuliers. Reprenant les termes employés par l'article 15 de la

Convention, la formule québécoise est forgée sur la structure normative de l'article 24(1)d) de la *Convention* qui contient une règle matérielle de droit international privé en érigeant la violation de la réserve successorale prévue dans la loi successorale objective en cause d'inefficacité de la *professio juris*.

Pour sa part, le législateur européen transforme la règle de conflit spéciale de l'article 15 de la *Convention* en une conception réduite des régimes successoraux particuliers, lesquels ne s'imposeront sur le plan international qu'après vérification d'une volonté positive d'application de la *lex rei sitae* incompatible avec toute autre loi désignée par le procédé conflictuel. L'ajout de cette exigence expresse fait de la l'article 30 du *Règlement* une règle de réception de la méthode des lois de police par le biais d'un rattachement spécial à la loi de situation des biens. La dérogation au principe directeur de l'unité successorale qui ne se fonderait pas sur l'impérativité internationale de la disposition spéciale du *situs* serait désormais injustifiable au sens de l'article 30.

Quant à la nature des biens visés par les dispositions successorales spéciales. L'objet des règles spéciales -dans les quatre modèles législatifs étudiés- concerne essentiellement des biens immobiliers. Néanmoins, des biens mobiliers spéciaux et des entreprises peuvent aussi recevoir un traitement successoral particulier méritant d'être respecté à l'encontre d'une loi successorale distincte de la *lex situs*. La rupture de l'unité successorale commandée par la règle spéciale suppose qu'elle porte non pas sur l'universalité du patrimoine transmissible du défunt mais sur des biens déterminés constitutifs d'une masse successorale autonome en raison des règles de dévolution ou des règles de partage spéciales. La spécificité des biens est une condition essentielle reliée à la destination que l'État de situation entend sauvegarder après le décès du titulaire. Elle refuse par conséquent l'admission dans le concept de « dispositions spéciales » des normes successorales spéciales portant sur l'universalité des biens, sur une quote-part de celle-ci et sur des biens fongibles.

Quant à la destination des biens visés par les dispositions spéciales. Contrairement à l'article 15 de la *Convention*, à l'article 3099 C.c.Q. et à l'article 30 du *Règlement*, la notion relative à la « destination » des biens visés par les dispositions spéciales est

absente de la formule législative allemande (article 3a II *EGBGB*). Dans le texte conventionnel et dans les systèmes inspirés de celui-ci, elle est érigée en condition essentielle expresse du rattachement à la *lex rei sitae* des régimes successoraux particuliers. D'où la nécessité d'une interprétation téléologique des dispositions spéciales afin de déceler un intérêt étatique à la réalisation sur un territoire donné des politiques législatives liées à la destination économique, sociale ou familiale inhérente à certains biens.

Nous avons tenté de démontrer que la destination familiale exclusive de certains biens consistant dans le retour des biens à la ligne familiale de provenance et dépendant uniquement de l'origine c'est-à-dire du mode d'acquisition des biens (droits de retour légaux) n'a pas la force de revendiquer un titre d'application dérogatoire au rattachement général de la règle de conflit successorale.

Dans le contexte du Règlement européen, le principe de conservation des biens dans la famille est en soi impuissant pour fonder la compétence de la loi réelle à l'encontre d'une *lex successionis* unitaire. Ce n'est que lorsqu'il est l'expression d'une conception sociale dominante qui cherche à perpétuer avec exclusivité l'affectation familiale de certains biens et ce, indépendamment du mode d'acquisition de ceux-ci, qu'il est justifié de lui reconnaître un champ d'application nécessaire dans la succession internationale. La destination familiale est dans ce cas-ci sublimée en une « destination sociale » où les intérêts familiaux sont imbriqués avec l'intérêt d'une collectivité que l'État entend promouvoir impérativement sur un territoire donné (*troncalité* au Pays Basque).

La destination économique à laquelle certains biens de la succession sont voués démontre fidèlement l'implication de l'intérêt étatique dans la réalité gouvernée par la norme spéciale, le but étant de garantir la continuité de l'activité des entreprises après le décès de leur titulaire. L'exploitation agricole représente le point de rencontre par excellence des règles successorales spéciales en droit comparé dont l'application mérite d'être réservée dans la succession internationale. Enfin, la destination sociale de certains biens sujet à des règles spéciales est en matière successorale le reflet de l'intérêt de l'État

à assurer la stabilité d'un état social représenté par la fonction objective des biens, telles la fonction d'habitation que le logement familial remplit à l'égard du conjoint survivant et la garantie des instruments de travail dont dépend la subsistance des héritiers participant à l'entreprise du défunt.

Quant au caractère successoral des dispositions spéciales. Les quatre mécanismes de prise en considération de la *lex rei sitae* subordonnent l'application de celle-ci au caractère successoral de la réglementation spéciale. La qualification successorale des dispositions exclut du champ d'application du rattachement spécial les normes qui relèvent d'autres catégories malgré les conséquences sur la succession qui en résultent. Il s'agit, par exemple, de la transmission *mortis causa* des parts sociales sur des entreprises, laquelle dépend de la *lex societatis*, des procédures d'acquisition de biens immeubles appartenant au statut des biens, ainsi que des droits familiaux du conjoint survivant qui s'exercent contre la succession.

Appartenant à l'ensemble de normes organisatrices de la transmission successorale du patrimoine, les dispositions spéciales du *situs* participent de l'effet translatif du phénomène successoral sur les relations juridiques transmissibles. Elles sont par conséquent susceptibles d'intervenir tant dans la phase de la dévolution en instituant sur les biens visés une succession anormale que dans la phase du partage sous la forme d'une attribution préférentielle.

Quant au caractère spécial des dispositions successorales. Les quatre procédés normatifs étudiés contiennent dans leurs énoncés l'exigence du caractère *spécial* (« dispositions particulières » à l'article 3a II EGBGB, « régimes successoraux particuliers » aux articles 15 de la Convention et 3099 C.c.Q., « dispositions spéciales » à l'article 30 du Règlement) des dispositions du *situs*. La spécialité de la règle matérielle au sein de l'ordre successoral comporte une double dimension selon la phase du règlement successoral dans laquelle elle intervient. Premièrement, elle crée une succession anormale lorsque son effet est d'écarter les biens visés des règles ordinaires de dévolution successorale. Deuxièmement, elle déroge aux règles ordinaires de partage successoral lorsqu'elle institue une attribution préférentielle sur le bien en question tout en respectant

les parts instituées par la loi successorale compétente. Les deux techniques peuvent revendiquer leur application internationale au titre de « dispositions spéciales » du *situs*.

Enfin, mise à part le système allemand où la notion de destination est absente du libellé de l'article, la clé de compréhension de notre sujet tant sur le plan conflictuel que sur celui du droit matériel repose principalement sur la destination particulière des biens et sur la fonction que la règle successorale du *situs* accomplit eu égard à cette destination. Se faisant écho de la destination économique, sociale ou socio-familiale des biens, la règle successorale spéciale dont on réserve l'application n'introduit aucune nouveauté dans le traitement juridique des biens visés. Elle n'ajoute rien à l'état de fait préexistant à l'ouverture de la succession qu'elle s'efforce de sauvegarder. Elle tente uniquement de ne pas tourner le dos à une réalité qui lui est externe, en soustrayant aux règles de l'égalité successorale aveugle les biens qui résistent à être placés dans n'importe quel patrimoine puisqu'il y va de l'intérêt étatique qu'ils soient acquis par celui à qui ils sont individuellement et socialement plus utiles.

Ainsi, nous avons démontré que l'opposition traditionnelle entre le système scissionniste qui divise la loi applicable à la succession en fonction de la nature mobilière ou immobilière des biens et celui qui postule l'unité législative trouve dans le respect des « dispositions spéciales » de la *lex rei sitae* régissant certains biens de la succession un facteur conciliateur. Il s'agit de respecter un minimum normatif de la loi de l'État où sont situés certains biens de la succession malgré la compétence générale d'une *lex successionis* étrangère. Ce bloc normatif irréductible se présente comme un pont qui relie les deux solutions extrêmes dans une position intermédiaire où il n'y a plus de scission au sens classique du terme mais où l'unité est néanmoins brisée en raison de certaines considérations substantielles tirées de la destination des biens.

Table de la législation

Textes québécois

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64 (C.c.Q.)

Code civil du Bas-Canada, S.P.C. 1865, c. 41 (C.c.B.-C.)

Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles, L.R.Q., c. P-41.1

Textes européens

Allemagne

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18.8.1896, RGBl. I S. 604, BGBl. III 400-I, (in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.9.1994, BGBl. I S. 2494, 1061 (1997)) : *Loi d'introduction au Code civil allemand* du 18 août 1896, version du 21 septembre 1994)

Höfeordnung (in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.7.1976, BGBl. I S. 1933)

Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstückverkehrsgesetz, 28.07.1961)

Autriche

ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl. Nr. 118/2002

Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)

Bundesgesetz vom 21. Mai 1958 über besondere Vorschriften für die bäuerliche Erbteilung (Anerbengesetz, Fassung vom 14.09.2012)

Bundesgesetz vom 13. Dezember 1989 über die bäuerliche Erbteilung in Kärnten (Kärntner Erbhöfegesetz 1990)

Gesetz vom 12. Juni 1900, betreffend die besonderen Rechtsverhältnisse geschlossener Höfe, wirksam für die gefürstete Grafschaft Tirol (Tiroler Höfegesetz)

Wohnungseigentumsgesetz 1975, BGBl. Nr. 417/1975 derogée par BGBl. I Nr. 70/2002

Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002 - WEG 2002)

Belgique

Code civil belge, publié le 3 septembre 1807

Loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, publiée le 24 septembre 1988

Écosse

Succession (Scotland) Act 1964, 1964 c. 41

Espagne

Código Civil de España, Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último, publié dans la Gaceta le 25 juillet 1889

Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, publié au BOE le 5 juillet 1995

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, publié au BOE le 19 novembre 2003

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, publié au BOE le 2 avril 2003 (derogée le 1^{er} septembre 2010)

Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco, publiée au BOPV le 7 août 1992 et au BOE le 15 février 2012

Estonie

Private International Law Act du 27 mars 2002, version anglaise en ligne :

<http://www.legaltext.ee/text/en/X30075.htm>

Finlande

Code of Inheritance 40/1965, version anglaise en ligne :
<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1965/en19650040.pdf>

France

Code civil français

Code rural et de la pêche maritime

Loi n° 61-1378 du 19 décembre 1961 modifiant les articles 815,832,866,2103 (3°) et 2109 du code civil, les articles 790,807,808 et 831 du code rural, et certaines dispositions fiscales, J.O. 20 déc. 1961

Loi n° 80-502 du 4 juillet 1980 d'orientation agricole, J.O. 5 juillet 1980, p. 1670

Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, J.O. 24 déc. 2001, p. 19279

Loi no. 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, J.O. 24 juin 2006, p. 9513

Irlande

Succession Act 1965

Italie

Codice civile italiano, R.D. 16 marzo 1942, n. 262

Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, GU n.128 del 3-6-1995 - Suppl. Ordinario n. 68

Legge provinciale 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi)

Legge 3 maggio 1982, n. 203, « Norme sui contratti agrari », G.U. n° 121 du 5 mai 1982

Luxembourg

Code civil luxembourgeois

Pays-Bas

Loi du 4 septembre 1996 portant règlement des conflits des lois en matière de succession ainsi que de liquidation et de partage de la succession, eu égard notamment à la ratification de la Convention de sur la loi applicable aux successions à cause de mort, signée le 1er août 1989 à La Haye (Loi portant règlement des conflits de lois en matière de succession) R.C.D.I.P. 1997.35

Pologne

Code civil de la Pologne : traduction anglaise par Eva KUCHARSKA, The Civil Code, Warsaw, Wydawnictwo C.H. Beck, 2011

Suède

Act on Conflict of Laws in regard to Succession, publié le 5 mars 1995, traduction anglaise en ligne : <http://www.government.se/content/1/c6/02/77/80/d8a2b3f7.pdf>

Suisse

Code civil suisse du 10 décembre 1907

Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural

Textes internationaux

Convention between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden regarding Inheritance and the Settlement of the Devolution of Property, and Final Protocol, signed at Copenhagen, November 19th, 1934, 244 R.T.S.N. 1936, p. 279

Convention 80/934/CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980

Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort

Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»)

Règlement du Règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen [document COM(2009)154 final]

Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen du 4 juillet 2012

Table des jugements

Jurisprudence québécoise

B. (G.) c. C. (C.), J.E. 2001-1258 (C.A.)

Vaillancourt c. Dion, 2010 QCCA 1499

Arsenault et Marchessault, J.E. 2000-304 (C.S.)

Lebel c. Lebel (Succession de), J.E. 2001-1523 (C.S.)

Ferme Avicole Héva Inc. c. Boréal assurances agricoles Inc., J.E. 2003-1275 (C.S.)

Deschênes c. Dionne, J.E. 2003-1276 (C.S.)

Boudreau c. Boudreau, 2007 QCCS 3681

McKinnon c. Polisuk, 2009 QCCS 5778

Dugas-Létourneau (Succession de) et Commission de protection du territoire agricole du Québec, [1993] R.P.T.A. 163

Succession Émilienne Filiatrault c. Commission de protection du territoire agricole du Québec, 2008 QCTAQ 09171

Jurisprudence allemande

BGH, 27.03.1968

Jurisprudence autrichienne

OGH 8.10.1991

Jurisprudence française

Cass. 1^{ère} civ. 11 février 2009

Cass. 1^{ère} civ., 23 juin 2010

Cass. 1^{re} civ., 20 octobre 2010

Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012

CA Reims, 25 mars 2011

BIBLIOGRAPHIE CITÉE

Monographies, ouvrages collectifs et thèses

- AUDIT, B., *Droit international privé*, 6^e éd., Paris, Economica, 2010
- BATIFFOL, H. et P. Lagarde, *Droit international privé*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 1983
- BEAULNE, J., *La liquidation des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002
- BILLARANT, S., *Le caractère substantiel de la réglementation française des successions internationales. Réflexions sur la méthode conflictuelle*, Paris, Dalloz, 2004
- BOFFA, R., *La destination de la chose*, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 2008
- BONOMI, A. et A. Bucher, *Droit international privé*, 2^e éd., Bâle, Helbing, 2004
- BONOMI, A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile ai contratti nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zürich, Schulthess, 1998
- BONOMI, A. et P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013
- BOUR, R., *Les bénéficiaires de l'attribution préférentielle*, Paris, Librairies techniques, 1967
- BRANDI, T., *Das Haager Abkommen von 1989 über das auf die Erbfolge anzuwendende Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996
- BRIÈRE, G., *Droit des successions*, 3^e éd., par J. BEAULNE, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002
- BUCHER, A., *Droit international privé suisse*, t. 2, « Personnes, famille, successions », Bâle et Francfort sur le Main, Helbing & Lichtenhahn, 1992
- BUREAU, D. et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, t. 2, « Partie spéciale », 2^e éd., Paris, P.U.F., 2010
- CALÒ, E., *Le successioni nel diritto internazionale privato*, IPSOA, 2007
- CELAYA IBARRA, A., *Curso de Derecho civil vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998,
- CESARI, P. de, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Milano, CEDAM, 2001

CHAISE MARTIN, A., *Proverbes et maximes du droit germanique*, Paris, Larose et Forcel, 1891

DELFOSE, A. et J.-F. PENIGUEL, *La Réforme des successions et des libéralités*, Paris, LexisNexis, 2006

ECCHER, B., *Bürgerliches Recht*, tome 6, « Erbrecht », Springer, Vienne, 2002

EGGER, A., *Le transfert de la propriété dans les successions internationales : étude comparative de droit interne et de droit international*, Genève, Georg, 1982

EMANUELLI, C., *Droit international privé québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006

FONTANELLAS MORELL, J.-M., *La professio iuris sucesoria*, Madrid, Marcial Pons, 2010

FORGEARD, M.-C., R. CRÔNE et B. GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités : loi du 23 juin 2006, commentaires & formules*, Paris, Defrénois, 2007

GHOZLAN, S., *La désignation de la loi applicable en matière de successions internationales : La professio juris en droit international privé québécois et comparé*, Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2012

GOLDSTEIN, G. et E. GROFFIER, *Droit international privé*, t. 2, « Règles spécifiques », coll. *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003

GOLDSTEIN, G., *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire : étude du rattachement substantiel en droit international privé canadien*, Montréal, Éditions Thémis, 1996

GORÉ, M., *L'administration des successions en droit international privé français*, Paris, Economica, 1994

GRIMALDI, M., *Droit civil : successions*, Paris, Litec, 2001

GUINCHARD, S., *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, L.G.D.J., 1976

HÉRON, J., *Le Morcellement des successions internationales*, Paris, Economica, 1986

KEGEL, G. et K. SCHURIG, *Internationales Privatrecht : ein Studienbuch*, 9^e éd., München, Beck, 2004

KROPHOLLER, J., *Internationales Privatrecht : Einschliesslich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, 6^e éd., Tübingen, Mohr Siebeck, 2006

KRUIS, F., *Das italienische internationale Erbrecht : eine Untersuchung der Art. 46-50 des Gesetzes Nr. 218 vom 31.5.1995 unter besonderer Berücksichtigung deutsch-italienischer Erbfälle*, München, Beck, 2005

LEFEBVRE, B., *Les régimes matrimoniaux : contrat de mariage, séparation de biens, société d'acquêts*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2011

LEPROUVAUX, J., *La protection du patrimoine familial*, Paris, Defrénois : Lextenso éditions, 2008

MALAUURIE, P., *Droit civil. Les successions, les libéralités*, 4e éd., Defrénois, Paris, 2010

MARQUÉS DOS SANTOS, A., *As Normas de aplicação imediata no direito internacional privado : esboço de uma teoria geral*, Coimbra, Livraria Almedina, 1991

MAYER, P. et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 10^e éd., Paris, Lextenso éditions, 2010

MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado*, t. 1., *Introducción y parte general*, Madrid, Atlas, 1985

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, t. 10, « Internationales Privatrecht. Rome I-Verordnung. Rome II-Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24) », par Hans Jürgen SONNENBERGER, 5^e éd., München, Beck, 2010

PERREAU-SAUSSINE, L., *L'immeuble et le droit international privé : étude des méthodes*, Paris, Defrénois, 2006

POSCH, W., *Bürgerliches Recht*, vol. VII, « Internationales Privatrecht », Springer, 4^e éd., Vienne, 2011

RAIMON, M., *Le Principe de l'unité du patrimoine en droit international privé : étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, Paris, L.G.D.J., 2002

REMY, B., *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Paris, Dalloz, 2008

REVILLARD, M., *Stratégie de transmission d'un patrimoine international*, Paris, Defrénois, 2009

RIGAUX et Marc FALLON, *Droit international privé*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005

SABOURIN, F., *Les effets patrimoniaux du mariage en droit international privé québécois*, Collection Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997

SCHOTTEN, G. et C. SCHMELLENKAMP, *Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis*, München, 2^e éd., Beck, 2007

SERRANO GARCÍA, J., *La reserva troncal del artículo 811 del Código Civil*, Barcelona, Bosch, 1991

TESTU, F.-X., *L'influence de la destination des biens sur leur transmission successorale (Essai sur la fonction du droit des successions et des libéralités)*, thèse pour le doctorat d'État en droit, Paris, Université de Paris X, 1983

THOMS, C. *Einzelstatut bricht Gesamtstatut. Zur Auslegung der « Besondere Vorschriften » in Art. 3 Abs. 3 EGBGB*, Tübingen, Paul Siebeck, 1996

VISCHER, F., *Traité de droit privé suisse*, tome 1, vol. 4, « Droit international privé », Fribourg, Éditions universitaires, 1974

WATGEN, M. et R. WATGEN, *Successions et donations*, 3^e éd., Luxembourg, Éditions Promoculture, 2006

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

AL-DABBAGH, H., « Mariage et effets du mariage », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », Droit international privé, fasc. 14, à jour au 1^{er} septembre 2012, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles

ÁLVAREZ, S., « Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos », (2011) 11 *AEDIP* 369

ANCEL, B., « Du juge compétent et du droit applicable à une succession internationale. note sous Cass 1^{re} civ., 23 juin 2010 et 20 octobre 2010 », *R.C.D.I.P.* 2011.53

« Limitation à la mise en oeuvre du renvoi en matière de succession internationale. Note sous Cass. 1^{ère} civ. 11 février 2009 », *R.C.D.I.P.* 2010.512

« Convergence des droits et droit européen des successions internationales. La Proposition de Règlement du 14 octobre 2009 », dans C. BALDUS et P.-C. MÜLLER-GRAFF (dir.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint : Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Sachen-, Familien- und Erbrecht? / Droit privé européen : l'unité dans la diversité : convergence en droit des biens, de la famille et des successions?*, München, European Law Publishers, 2011, p. 185

AUGER, J., « Les principes de désignation des héritiers légaux : unité, proximité, égalité », dans B. LEFEBVRE (dir.) avec la collab. de S. BERTHOLD, *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 73

ABADIE, L., « La loi applicable au sein du règlement », *Droit de la famille* 2013.10.12

AZAVANT, M. « L'ordre public successoral », *Droit de la famille* 2013.10.17

BAJONS, E.-M., « Rapport de l'Autriche », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, p. 58

« Zur Interdependenz von IPR und IZVR bei der Schaffung eines europäischen Justizraums für grenzüberschreitende Nachlassangelegenheiten », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Internationales Erbrecht in der EU. Perspektiven einer Harmonisierung*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, p. 465

BARRIÈRE-BROUSSE, I., *J.-Cl. Int.*, fasc. 546-40, v^o Mariage. Effets

BATIFFOL, H., « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », (1973) 139 *R.C.A.D.I.* 75

BEAULNE, J., « Le droit au patrimoine et le droit à la succession : des droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669

BEIGNIER, B., « La loi du 3 décembre 2001 : achèvement du statut du logement familial », *Droit de la famille* 2002.3 n^o 3, chron. 5

BIRK, R., « Art 25 », dans R. RIXECKER et F. J. SÄCKER (dir.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 11, « Internationales Privatrecht. Internationales Wirtschaftsrecht. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248) », 5^e éd., München, Beck, 2010, p. 33

BLANCO-MORALES LIMONES, P., « Consideraciones sobre el ámbito de la ley aplicable a las sucesiones en la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo », dans C. ESPLUGUES MOTA y G. PALAO MORENO (dirs.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea, Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant le Blanch, 2012, p. 413

BONOMI, A. et G.P. ROMANO (dirs), « Dutch Civil Code Book 10 - On the Conflict of Laws (19 May 2011) (translation by M.H. Ten Wolde/J.G. Knot /N.A. Baarsma) », (2011) 13 *YBPIL* 657

BONOMI, A., « Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur Règlement européen ? », *TCFDIP* 2008-2010.263

« Successions internationales : conflits de lois et de juridictions », (2010) 350 *R.C.A.D.I.* 71

« Il regolamento europeo sulle successioni », (2013) 49-2 *RDIPP* 293

- « Article 34 », dans A. BONOMI et P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013, p. 509
- BORRÁS, A., « La Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne », dans A. BORRÁS, A. BUCHER, A.V.M. STRUYCKEN, M. VERWILGHEN (dir.), *E pluribus Unum, Liber Amicorum Georges A.L.Droz. On the progressive unification of Private International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 7
- « El Derecho interregional: realidades y perspectivas », dans Carles E. FLORENSA I TOMÀS (dir.) et Josep M. FONTANELLAS MORELL (coord.), *La codificació del Derecho civil de Catalunya. Estudios con ocasi3n del cinquentenario de la Compilaci3n*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 553
- « Quin hauria de ser el paper del veínatge civil en el Dret interregional del futur? », (2010) 109 *Revista jurídica de Catalunya*, 995-1020
- BOULANGER, F., « Codifications nationales et Convention de La Haye », dans P. LAGARDE (dir.), *Le Droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, p. 155
- « Révolution juridique ou compromis en trompe-l'oeil? À propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales », JCP G 2012.42.1120
- BOURDELOIS, B., *Rép. intern.*, v° Mariage, 2011
- BUCHER, A., « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », (1993) 239 *R.C.A.D.I.* 9
- BRIÈRE, G., « La réalisation du partage », dans *Les successions*, coll. « Traité de droit civil », Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1994, *Droit civil en ligne* (DCL) EYB1994SUC37
- « Le projet de réforme du droit des successions », (1984) 15 *R.G.D.* 405
- BRUCH, C. S., « The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons: Do Quasi-Community Property and Mandatory Survivorship Laws Need Protection? », 56 *LAW & CONTEMP. PROBS.* 309 (1993)
- BUSCHBAUM, M. et M. KOHLER, « Vereinheitlichung des Erbkollisionsrecht in Europa. Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlag zur Erbrechtsverordnung (Erster Teil) », (2010) 3 *GPR* 106
- CALLÉ, P., « Les successions et les libéralités au cœur de l'actualité », *Rép. Defrénois*, 2013.2.65

CALVO, R. « I diritti successori del coniuge », dans R. CALVO et G. PERLINGIERI (dirs.), *Diritto delle successioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 581

CAÑO MORENO, J., « Troncalidad y conflictos de leyes », dans Real Sociedad Bascongada de Amigos del País (dir.), *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho Civil vasco, Jornadas de Estudio*, Bilbao, Comisión de Bizcaya, 1999, p. 179

CAPARROS, E., « La prestation compensatoire dans le droit civil nouveau », (1983) 14 *R.G.D.* 137

CAPARROS, E., « Le logement et la famille », (1982) 13 *R.G.D.* 313

CAPARROS, E., « Le patrimoine familial: une qualification difficile », (1994) 25 *R.G.D.* 251

CAPARROS, E., « Remarques sur l'avant-projet de protection de la résidence familiale », (1971) 12 *C. de D.* 315

CASMAN, H., « Comparative Law - Belgium », dans C. CASTELEIN, R. FOQUÉ, A. VERBEKE (dir.), *Imperative inheritance law in a late-modern society : five perspectives*, Oxford, Intersentia, 2009, p. 153

CHIKOC BARREDA, N., « Protección familiar y libertad de testar en la sucesión internacional: perspectivas desde el Derecho internacional privado de Québec », *El derecho de familia en Latinoamérica 2. Las familias y los desafíos sociales*, vol. 1, Córdoba, Nuevo enfoque jurídico, 2012, p. 511

CIOTOLA, P., *Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles*, dans Chambre des notaires du Québec, R.D./N.S., «Famille», Doctrine - Document no. 2, Montréal, 2007

CLERICI, R., « Articolo 46 (Successioni per causa di morte) », dans « Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218 – *Commentario* », (1995) 31 *RDIPP* 1133

CODÈRE, D., « La loi sur la protection du territoire agricole et le droit privé », dans M. POIRIER (dir.), *Droit québécois de l'aménagement du territoire*, Sherbrooke, Éd. Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 1983, p. 133

COPPOLA, C., « I diritti d'abitazione e d'uso spettanti ex lege », dans G. BONILINI (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, « La successione legittima », Milano, Giuffrè, 2009, p. 101

COSSETTE, A., « Propos sur la règle de la scission dans les successions à cause de mort en droit international privé », dans E. CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 111

D'ANJOU, H., P. BRADLEY et J.-G. CAMPEAU, « La protection de la résidence familiale », (1972) 13 *C. de D.* 5

D'AVOUT, L., « Les successions internationales et la détermination du juge le mieux placé pour en connaître », note sous Cass 1^{re} civ., 23 juin 2010, D. 2010.7449

DE NOVA, R., « Conflits des lois et normes fixant leur propre domaine d'application », dans J. MAURY (dir.), *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz & Sirey, 1960, p. 377

DE ROTON-CATALA, M.-C., « La dévolution de la succession », dans M. GRIMALDI (dir.), *Droit patrimonial de la famille*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p.

DÖRNER, H. « Nachlasspaltung und die Folgen », *IPRax* 1994.362

« Art 25, 26 EGBGB (Internationales Erbrecht) », dans H. DÖRNER (dir.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Neubearbeitung, Berlin, Sellier - de Gruyter, 2007

« Der Entwurf einer europäischen Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht », *ZEV* 2010.221

« EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft! », *ZEV* 2012.505

« Internationales Pflichtteilsrecht : Herabsetzungsklage und gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel », *IPRax* 2004.519

DÖRNER, H., C. HERTEL, P. LAGARDE et W. RIERING, « Auf dem Weg zu einem europäischen Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht », *IPRax* 2005.4

DUBREUIL, C. et B. LEFEBVRE, « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple », (1999) 40 *C. de D.* 345

DUTTA, A., « Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation », (2009) 73 *RabelsZ* 547

DUYNSTEE, F.A.A. et K.M.F.J. HOUBEN, « The Netherlands », dans D. HAYTON (dir.), *European Succession Law*, Bristol, Jordans, 2002, p. 385

ESPIAU ESPIAU, S., « Derechos del cónyuge viudo en el Código Civil y viudedad aragonesa », dans M. del C. GETE-ALONSO Y CALERA (dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, t. 2, Navarra, Civitas, 2010, p. 2233

FERID, M., « Le rattachement autonome de la transmission successorale en droit international privé », (1974) 142 *R.C.A.D.I.* 71

FERRAND, F., « Réserve héréditaire, ordre public et autonomie de la volonté en droit français des successions », dans C. CASTELEIN, R. FOQUÉ, A. VERBEKE (dir.), *Imperative inheritance law in a late-modern society : five perspectives*, Oxford, Intersentia, 2009, p. 189

FERRÉ-ANDRÉ, S., « Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la Loi du 3 décembre 2001 », *Rép. Defrénois*, 2002.13.863

FLICK, H. et D. PILTZ, « Niederlande », dans H. FLICK und D. PILTZ (dir.), *Der Internationale Erbfall*, München, Beck, 2008, p. 229

FONGARO, É., note sous Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012, *JDI* 2013.119

FONT I SEGURA, A., « La sucesión hereditaria en el Derecho Interregional », (2000) 53 *A.D.C.* 23

FOYER, J. note sous Cass. 1^{re} civ. 10 oct. 2012, *Dr. rural* 2013.412.48

« Réformes du droit interne et conflit de lois. Retour sur l'application internationale de la loi du 3 décembre 2001 », dans J.-P. BÉRAUDO *et al.* (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Révillard : Liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2007, p. 131

GERMAIN, A., « Fin et renouvellement du bail de logement », dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit civil », *Contrats nommés I*, fasc. 30, à jour au 1^{er} septembre 2012, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles

GLENN, H. P., « Droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC/CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 669

GLENN, J.-M., « La protection du territoire agricole au Québec », (1980) 11 *R.G.D.* 209

GODECHOT-PATRIS, S., « Attributions préférentielles et lois de police », JCP N 2013.13.1069

GOLDSTEIN, G., « Commentaire sur l'article 3089 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1173

« Commentaire sur l'article 3099 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1186

« Successions internationales », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », *Droit international privé*, fasc. 22, feuilles mobiles, Montréal, LexisNexis, à jour au 2 novembre 2012

GOROSTIZA VICENTE, J.-M., « La troncalidad en Bizcaia : una concepción original de propiedad colectiva familiar », (2005) 2 *Iura Vasconiae* 354

GRAHL-MADSEN, A., « Conflict between the Principle of unitary Succession and the System of Scission », (1979) 28 *ICLQ* 598

GRIMALDI, M., « Droits du conjoint survivant : brève analyse d'une loi transactionnelle », *AJ Famille* 2002.48

GROFFIER, E., « Le nouveau droit international privé des successions », dans E. CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, p. 155

HARRIS, J., « The proposed EU Regulation on Succession and Wills : prospects and challenges », (2008) 22 *Trust Law International* 181

HAUNDSCHMITT, F., « Österreich », dans R. SÜß (dir.), *Erbrecht in Europa*, 2^e éd. Angelbachtal, Zerb, 2008, p. 1089

HAUSMANN, R., « Art 3-6 EGBGB », dans D. BLUMENWITZ, R. HAUSMANN, F. STURM et G. STURM (dir.), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Sellier - de Gruyter, 2003, p. 315

HAYTON, D., « Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates », dans DEUTSCHEN NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions internationales dans l'UE : perspectives pour une harmonisation*, Würzburg, 2004, p. 359

HEISS, H., « Internationales Erbrecht », dans M. GRUBER, S. KALSS, K. MÜLLER, M. SCHAUER (dir.), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Vienne, Springer, 2010, p. 1213

HEREDIA CERVANTES, I., « 'Lex successionis' y 'lex rei sitae' en el Reglamento de sucesiones », (2011) 11 *AEDIP* 415

HEREDIA CERVANTES, I., « El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones », (2012) 7933 *Diario La Ley* 22

JANZEN, U., « Die EU-Erbrechtsverordnung », (2012) 7 *DNotZ* 484

JOBIN, P.-G., « Fin du contrat », *Le louage*, Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, *Droit civil en ligne* (DCL), 1996 EYB1996LOU25

JOBIN, P.-G., « Les politiques du droit québécois en matière de durée du bail résidentiel », (1982) 13 *R.G.D.* 351

KANGAS, U., « The functions and the order of inheritance », (1985) 29 *Sc.St.L.* 79

« Rapport de la Finlande », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, p. 338

KINSCH, P., « L'autolimitation implicite des normes de droit privé matériel », *R.C.D.I.P.* 2003.403

KRALJIC, S., « Freedom of testation in Slovenia », dans M. ANDERSON et E. ARROYO i AMAYUELAS (dir.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, p. 259

KUNZ, Lena, « Die neue Europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick (Teil I) », (2012) 4 GPR 212

LAFLAMME, L., « L'indivision d'une entreprise », dans *Droit spécialisé des contrats*, vol. 3, « Les contrats relatifs à l'entreprise », 2001, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001DSC58

LAGARDE, P., « Présentation de la Proposition de règlement sur les successions », dans A. BONOMI et C. SCHMID (dir.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et de son impact pour la Suisse. Actes de la 22^e journée de droit international privé du 19 mars 2010 à Lausanne*, Zürich, Schulthess, 2010, p. 11

Rép. intern., v^o Successions, 1998, à jour en septembre 2012

« La nouvelle Convention de La Haye sur la loi applicable aux successions », *R.C.D.I.P.*, 1989.249

LAMBERT, É., « Commentaire sur l'article 482 C.c.Q. », dans Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ1263

LAMONTAGNE, D.-C. et B. LAROCHELLE, « Le maintien ou la fin du bail », dans *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1, « Les principaux contrats : la vente, le louage, la société et le mandat », 2000, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2000DSC32

LEGRAND, V., « La nature des règles d'attribution préférentielle : lois de police », note sous Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2012, P.A. 2012.251.14

LEIN, E., « A further step towards a European Code of Private International Law : The Commission Proposal for a Regulation on Succession », (2009) 11 *YPIL* 107

LEITZEN, M., « EuErbVO : Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht », (2012) 10 *ZEVI* 520

LEMAY, S., « Commentaire sur l'article 856 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2001, mis à jour par M. LACROIX, 2007, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001DCQ328

« Commentaire sur l'article 857 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2001, mis à jour par M. LACROIX, 2007, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2001DCQ329

LEQUETTE, Y., « Ensembles législatifs et droit international privé des successions », *TCFDIP* 1982-1984.163

« La règle de l'unité de la succession après la loi du 3 décembre 2001 : continuité ou rupture? », dans P. SIMLER, J. BÉGUIN et al. (dir.), *Études offertes au doyen Philippe Simler*, Paris, Dalloz LexisNexis, 2006, p. 167

LI, H., « Some Recent Developments in the Conflict of Laws of Succession », (1990) 224 *R.C.A.D.I.* 9

LOON, J. H. A. VAN, « The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons », (1989) 2 *HYIL* 48

LOUSSOUARN, Y., « Cours général de droit international privé », (1973) 139 *R.C.A.D.I.* 271

MAAS DE BIE, A.R. van, « Niederlande », dans R. Süß (dir.), *Erbrecht in Europa*, 2^e éd., Angelbachtal, Zerb, 2008, p. 1049

MACDONALD, R., « Scotland », dans D. HAYTON (dir.), *European Succession Law*, Bristol, Jordans, 2002, p. 119

MARTEL, D., « Les valeurs du droit français et la proposition de règlement sur les successions », *RLDC* 2010.77.51

MARTINY, D., « *Lex rei sitae* as a connecting factor in EU Private International Law », *IPRax* 2012.119

MASSE, M., « Droit agricole », (2009) 111 *R. du N.* 175

MATTILA, H., *Les successions agricoles et la structure de la société : une étude en droit comparé*, Helsinki, Juridica, 1979

MAYER, P., « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981.277

MICHAELS, R., « *Thoms, Cordula* : Einzelstatut bricht Gesamtstatut. Zur Auslegung der „besonderen Vorschriften“ in Art. 3 Abs. 3 EGBGB. Tübingen : Mohr (1996). XVI, 124

S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 51) » (2000) 64 *RabelsZ* 177

MILO, J.M., « Acquisition of property by succession in Dutch Law : tradition between autonomy and solidarity in a changing society », dans M. ANDERSON et E. ARROYO i AMAYUELAS (dir.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Groningen, European Law Publishing, 2011, p. 203

MONASTERIO ASPIRI, I., « La familia en Bizkaia y su régimen jurídico », (1998) 1-2 *RDCA* 37

MONTÉS PENADÉS, V.-L., « Reservas hereditarias », dans F. CAPILLA RONCERO (dir.), *Derecho civil, V, Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 459

MORIN, C., « Commentaire sur l'article 703 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec* (DCQ), 2011, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2011DCQ175

MORIN, C., « Les origines du caractère familial de l'ordre public successoral québécois », (2008) 42 *R.J.T.* 417

MÖRSDORF-SCHULTE, J., « Artikel 3 Abs 3 EGBGB », dans H. PRÜTTING, G. WEGEN et G. WEINREICH (dir.), *BGB Kommentar*, 6^e éd., Luchterhand, 2011, p. 2976

MUNAR BERNAT, P. A. y B. VERDERA IZQUIERDO, « Reservas hereditarias », dans GETE-ALONSO Y CALERA, M. del C. (dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, tomo II, Civitas, Navarra, 2010, p. 2401

NAVRÁTILOVÁ, M., « Der Weg zum vereinheitlichten europäischen Erbkollisionsrecht - Bisherige Entwicklung », (2008) 3 *StudZR* 413

NORD, N., « Quelles limites dans l'optimisation d'une succession internationale? », *Droit et Patrimoine* 2013.226

NOURISSAT, C. « Le futur droit des successions internationales de l'Union européenne (À propos de la proposition de règlement du 14 octobre 2009) », *Rép. Defrénois* 2010.4.394

ÖRNSVED, P., « Rapport national de la Suède », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, p. 709

OVERBECK, A. E. VON, « La Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort », *ASDI* 1989.138

PAJOR, T., « Rapport sur le Rattachement Objectif en Droit Successoral », dans DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004, p. 371

PALARDY, C., « La reprise de logement par le locateur : une exception au droit au maintien dans les lieux du locataire », *Développements récents en droit immobilier* (2002), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2002, Droit civil en ligne (DCL), EYB2002DEV317

PERREAU-SAUSSINE, L., « Les règles relatives aux attributions préférentielles sont des lois de police », JCP G 2012.51.1368

« La professio juris et l'unité de la succession », dans H. BOSSE-PLATIERE, N. DAMAS et Y. DEREU (dirs.), *L'avenir européen du droit des successions internationales, Actes du colloque du 18 mars 2011*, Nancy, LexisNexis, 2011, p. 33

PHILIP, A., « The Scandinavian Conventions on Private International Law », (1959) 241 *R.C.A.D.I.* 243

PICCINI ROY, M., « Les atteintes législatives au principe de la liberté de tester », dans Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Montréal, 2013, Droit civil en ligne (DCL), EYB2013CDD75

PROBST, S., « Anerben- und Höferecht », dans M. GRUBER, S. KALSS, K. MÜLLER, M. SCHAUER (dir.), *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, Vienne, Springer, 2010, p. 113

PRUJINER, A. et S. GUILLEMARD, « Le droit international privé des successions dans le nouveau *Code civil du Québec* », (1994) 16 *Rev. plan. fisc. & success.* 583

REICHELT, G., « Zur Frage der Beachtlichkeit des § 10 WEG 1975 als erbrechtliche Eingriffsnorm - zu OGH 8.101991 », *IPRax* 1993.255

REMDE, J., « Die Europäische Erbrechtsverordnung nach dem Vorschlag der Kommission vom 14. Oktober 2009 », (2012) 3 *RNotZ* 65

REVILLARD, M., « France », dans D. HAYTON (dir.), *European Succession Law*, Bristol, Jordans, 2002, p. 211

« Successions : proposition de règlement communautaire (Première présentation) », *Rép. Defrénois* 2010.2.176

« Portée de la proposition de règlement sur les successions du 14 octobre 2009 », *Droit et Patrimoine* 2010.198.26

RIERING, W., « Régime légal allemand et succession régie par la loi française », dans N. COUZIGOU-SUHAS *et al.* (dir.), *Mélanges en l'honneur de Mariel Revillard : Liber amicorum*, Defrénois, Paris, 2007, p. 253

ROTH, W., « Der Vorschlag einer Verordnung zur Regelung des internationalen Erbrechts », dans M. SCHMOECKEL et G. OTTE (dir.) *Europäische Testamentsformen*, 2011, p. 13

ROUSSEAU-HOULE, T., « Le logement et le propriétaire », (1982) 13 *R.G.D.* 337

SAGAUT, J.-F., « Le logement après le décès », *AJ Famille* 2008.368

SALOMONE, L. et V. RAIOLA, « La successione del coniuge », dans G. CASSANO et R. ZAGAMI (dir.), *Manuale della successione testamentaria*, Roma, Maggioli Editore, 2010, p. 269

SCHOENBLUM, J. « Choice of Law and Succession to Wealth : A Critical Analysis of the Ramifications of the Hague Convention on Succession to Decedents' Estates », 32 *VA. J. INT'L L.* 83 (1991)

SCHURIG, K., « Das internationale Erbrecht wird europäisch - Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung », *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, Sellier, 2010, p. 343

« Ererbte Kommanditanteile und US-amerikanischer Trust », *IPRax* 2001.446

« Zwingendes Recht, 'Eingriffsnormen' und neues IPR », (1990) 54 *RabelsZ* 219

SIEHR, K., « Vermögensstatut und Geldausgleich im IPR. Gilt Art. 3 Abs. 3 EGBGB auch für den Pflichtteil, den Zugewinnausgleich und den Versorgungsausgleich? », dans RASMUSSEN-BONNE, H.-E. (dir.), *Balancing of Interests: liber amicorum Peter Hay zum 70. Geburtstag*, Francfort-sur-le-Main, Recht und Wirtschaft, 2005, p. 389

SIMON, U. et M. BUSCHBAUM, « Die neue EU-Erbrechtsverordnung », (2012) 33 *NJW* 2393

SONNENBERGER, H. J., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 10, « Internationales Privatrecht. Rome I-Verordnung. Rome II-Verordnung. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24) », 5^e éd., München, Beck, 2010

SYLVESTRE, L.-V., *Le régime de protection du territoire et des activités agricoles au Québec et la pratique notariale*, dans Chambre des notaires du Québec, R.D./N.S « Titres immobiliers », Doctrine-Document 5, 2008

TAINTMONT, F., « La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives », dans Jean-Louis RENCHON et Nicole VERHEYDEN-JEANMART (dir.), *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renaud*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 251

TALPIS, J. et J. G. CASTEL, « Le Code civil du Québec. Interprétation des règles de droit international privé », dans BARREAU DU QUÉBEC/CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 844

TALPIS, J., « The Convention of the Hague Conference on the law applicable to succession to the estates of deceased persons of october 20, 1988, from the Quebec perspective », (1990) 93 *R. du N.* 3

« La planification successorale dans le nouveau droit international privé québécois », (1995) 97 *R. du N.* 251

TATARANO, M.-C., « La successione necessaria », dans R. CALVO et G. PERLINGIERI (dir.), *Diritto delle successioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 449

TERSTEEGEN, J. et T. REICH, « Erbrecht in Deutschland », dans R. SÜB (dir.), *Erbrecht in Europa*, 2^e éd., Angelbachthal, Zerb, 2008, p. 29

TORFS, N. et E. VAN SOEST, « Le règlement européen concernant les successions : D.I.P., reconnaissance et certificat successoral », dans A.-L. VERBEKE, J.M SCHERPE, C. DECLERCK et T. HELMS; P. SENAËVE (dir.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum Walter Pintens*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 1443

TORRES GARCÍA, T. et A. DOMÍNGUEZ LUELMO, « La legítima en el Código civil (II) », dans GETE-ALONSO Y CALERA, M. del C. (dir.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica : Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. 2, Navarra, Civitas, 2010, p. 1899

TRAN, T.N.T., « Transmission des biens », dans Jurisclasseur Québec, coll. « Droit civil », Successions et libéralités, fasc. 8, à jour au 30 juin 2011, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles

TROMBETTA PANIGADI, F., « La successione mortis causa nel diritto internazionale privato », dans G. BONILINI (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, « La successione legittima », Milano, Giuffrè, 2009, p. 211

VALENZA, F., « La successione nei rapporti agrari », dans G. BONILINI (dir.), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. 3, « La successione legittima », Giuffrè, 2009, p. 1083

VAN HECKE, G., « Universalisme et particularisme des règles de conflit au XXe siècle », dans J. DABIN (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain, membre de l'Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 939

VAREILLES-SOMMIÈRES, de P., « Lois de police et politiques législatives », *R.C.D.I.P.* 2011.207

VAUVILLÉ, F., « Les droits au logement du conjoint survivant », *Rép. Defrénois*, 2012.20.1277

VÉKÁS, L., « Objektive Anknüpfung des Erbstatus », dans G. REICHEL et W. H. RECHBERGER (dir.), *Europäisches Erbrecht. Zum Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht*, Vienne, Jan Sramek Verlag, 2011, p. 41

VERBEKE, A. et A. VAN ZANTBEEK, « Luxembourg », dans D. HAYTON (dir.), *European Succession Law*, Bristol, Jordans, 2002, p. 339

VERSCHRAEGEN, B., « Complexity of transnational sources, Austria », dans S. FERRERI (dir.), *La complexité des sources transnationales, Rapports au XVIIIe Congrès international de droit comparé Washington D.C. 2010*, (2011) 3 *Rivista giuridica dell'ISAIDAT* 13, en ligne : <http://isaidat-unix.di.unito.it/index.php/isaidat/article/viewFile/70/83>

VÉZINA, É., « Casse-tête notarial sur le plan international : le mandat de protection et les successions », (2010) 1 *C.P. du N.* 121

VON HOFFMANN, B., « Inländische Sachnormen mit zwingendem internationalem Anwendungsbereich », *IPRax* 1989.261

VON OVERBECK, Alfred E., « La Convention du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort », *ASDI* 1989.138

WACHTER, T., « Deutschland (Deutsches Internationales Privatrecht) », dans H. FLICK et D. PILTZ, *Der Internationale Erbfall*, München, Beck, 2008, p. 18

WAUTELET, P., « Article 30 », dans A. BONOMI et P. WAUTELET, *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, Bruylant, 2013, p. 469

WATERS, D. W. M., « Rapport explicatif sur la Convention-successions de 1989 », dans CONFÉRENCE DE LA HAYE, *Actes et documents de la seizième session*, 1988, t. II, « Successions - loi applicable », La Haye, 1988, p. 526

WENGLER, W., « Succession. Biens meubles et immeubles. Loi applicable. *Bundesgerichtshof*. 27 mars 1968. NJW 1968, 1571 », *JDI* 1971.595

ZOPPINI, A., « Le successioni in diritto comparato », dans R. SACCO (dir.), *Trattato di diritto comparato*, t. XIII, Torino, UTET, 2002

Documents ou rapports gouvernementaux, de chambres professionnelles ou d'organismes

ACADEMIA VASCA DE DERECHO, « Contribución al Libro Verde, Sucesiones y testamentos », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_avd_fr.pdf

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, 31^{ème} légis, 3^{ème} sess., « Étude du projet de loi no 90 - Loi sur la protection du territoire agricole », *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Commission permanente de l'agriculture, 13 décembre 1978, p. B-9741

32^{ème} légis, 3^{ème} sess., *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Commission permanente de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation, 17 juin 1992, p. B-7476

34^{ème} légis, 1^{re} sess., *Journal des Débats*, Commissions parlementaires, Souscommission des institutions, 28 novembre 1991, p. SCI-1099

BUNDESNOTARKAMMER, « Grünbuch über Erb- und Testamentsrecht der Europäischen Kommission (KOM (2005) 65 endgültig) », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_bnotk_de.pdf

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, « Avis sur le ‘Livre vert sur les successions et testaments’ [document COM (2005) 65 final] », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_ces_fr.pdf

COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES DU PARLEMENT EUROPÉEN, « Rapport portant recommandation à la Commission sur les successions et testaments (2005/2148(INI)) », en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=FR&reference=A6-0359/2006>

COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert sur les successions et testaments*, [document COM (2005) 65 final], en ligne : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0065fr01.pdf

« Audition publique ‘Successions et testaments’, 30 novembre 2006, résumé des réponses au livre vert », [COM (2005) 65 final], en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/summary_contributions_successions_fr.pdf

« Document de travail des services de la Commission - Annexe au livre vert sur les successions et testaments [COM (2005) 65 final] », en ligne : http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_successes_an_fr.pdf

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la seizième session*, 1988, t. II, *Successions - loi applicable*, La Haye, 1988

CONSIGLIO DEL NOTARIATO ITALIANO, « Réponses aux questions posées par le Livre vert Successions et testaments », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_cnn_fr.pdf

DÉLÉGATION DU SÉNAT AUX DROITS DES FEMMES ET À L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE LES HOMMES ET LES FEMMES, « Proposition de loi relative aux droits du conjoint survivant : Revaloriser les droits du conjoint survivant. Rapport d'information sur les propositions de loi correspondantes », Rapport d'information n°370 (2000-2001) de M. P. Nachbar, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, déposé le 12 juin 2001, en ligne : http://www.senat.fr/rap/r00-370/r00-370_mono.html

DEUTSCHES NOTARINSTITUT (dir.), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour une Harmonisation*, Würzburg, Deutsches Notarinstitut, 2004

GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (GEDIP), « Réponse du GEDIP au livre vert de la Commission européenne sur les successions et testaments (texte adopté par l'Assemblée générale, Chania, 1er octobre 2005) », en ligne : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_gedip_fr.pdf

GROUPE D'EXPERTS SUR LES EFFETS PATRIMONIAUX DU MARIAGE ET DES AUTRES FORMES D'UNION ET LES SUCCESSIONS ET TESTAMENTS DANS L'UNION EUROPÉENNE (PRM-III/IV), *Document de réflexion/Discussion Paper* distribué pendant les journées «Current Developments in European Family Law and Law of Succession with a Focus on Maintenance» ayant eu lieu à Trier, Allemagne, les 25 et 26 septembre 2008

HOUSE OF LORDS, *The EU's Regulation on Succession. Report with Evidence*, 6th Report of Session 2009-10, 24.03.2010, en ligne : http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/docs/united_kingdom/2009/com20090154/com20090154_lords_opinion_en.pdf

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ULRİK HUBER DES PAYS-BAS, « Réaction au Livre vert Successions et testaments », http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_uhi_nl.pdf

MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW, « Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession », (2010) 3 *RabelsZ* 74

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA FINLANDE, « Livre vert sur le droit successoral et testamentaire COM(2005) 65 final - Réponses du ministère finlandais de la justice », en ligne: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_finland_fr.pdf

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, « Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3099 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3100

« Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 3089 C.c.Q. » dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM3090

« Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 856 C.c.Q. », dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, , *Le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM857

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA POLOGNE, « Green Paper on Succession and Wills: Answers to the questions », en ligne: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_poland_en.pdf

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DE LA SUÈDE, « Comments on Commission Green Paper on Succession and Wills », en ligne: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_sweden_en.pdf

MINISTRY OF JUSTICE OF UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND, « European Commission Proposal on Successions and Wills - a public consultation, Consultation Paper CP41/09, 21.10.2009 », en ligne [http://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills\[1\].pdf](http://www.biicl.org/files/4682_ec-succession-wills[1].pdf)

PARQUET GÉNÉRAL DE LA COUR DE CASSATION, «Le livre vert sur les successions et les testaments de la Commission européenne. Observations et propositions du Parquet général de la Cour de Cassation», en ligne: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/successions/contributions/contribution_ccf_fr.pdf